Das

Zustandekommen des Rechtsgeschäfts bei der Versteigerung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

eingereicht bei der

juristischen Facultät

der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg

am 21. März 1885

von

Walther Lungstras,

Gerichts-Referendar zu Bonn.

Bonn,

Universitäts-Buchdruckerei von Carl Georgi.

1885.

Inhaltsübersicht.

		Seite
§ 1.	Einleitung	5
	I. Begriff und Arten der Versteigerung	7
§ 2.	A. Begriff	7
	B. Arten	9
§ 3.	1. Verschiedenheit der Verträge	9
§ 4.	2. Verschiedenheit der Objecte	10
§ 5.	3. Verschiedenheit der contrahirenden Personen	11
§ 6.	4. Verschiedenheit des Actes	13
	II. Wesen der Versteigerung	14
§ 7.	A. Im Allgemeinen	14
	B. Ausgebot des Versteigerers	18
§ 8.	1. Einleitung der Versteigerung	18
§ 9.	2. Möglichkeit einer doppelten Auffassung des Ausgebots	19
§ 10.	3. Regelmässige Bedeutung als Aufforderung an das Publikum zum Bieten	28
§ 11.	4. Bedeutung als Offerte nur auf Grund besonderen Parteiwillens	33
	C. Gebot des Steigerers	36
§ 12.	1. Möglichkeit eines doppelten Charakters als Offerte oder Acceptation des Ausgebots	36
§ 13.	2. Regelmässige Bedeutung als bindende Offerte	37
§ 14.	a. Insbesondere Dauer der Gebundenheit des Bieters	40
§ 15.	b. Juristische Construction dieser Gebundenheit	50
	D. Zuschlag	53
§ 16.	1. Möglichkeit einer doppelten Bedeutung	53

2. Regelmässiger Charakter des Zuschlags als Acceptation des Gebots 54
§ 17. a. Unverbindlichkeit des Versteigerers zur Erteilung desselben 54
§ 18. b. Voraussetzung und Wirkung des Zuschlags . 57
E. Das abgeschlossene Geschäft 60
§ 19. 1. Im Allgemeinen 60
§ 20. 2. Erfüllung des Vertrags 61
§ 21. 3. Aufhebung desselben 63
§ 22. Schlussbemerkung 68

§ 1.

Einleitung.

Bei den meisten Rechtsinstituten, die wir aus dem römischen Altertum überkommen haben, lässt sich im Laufe der Zeit ein stetiger Wechsel der äusseren Formen beobachten, indem jedes Zeitalter sich seine besondere Form als die ihm gerade passende auswählt. Eine auffallende Ausnahme hiervon macht die Versteigerung, die in alter wie in neuer Zeit wesentlich das gleiche äussere Gepräge zeigt.

Dieselbe war schon im älteren Rom nicht bloss in Uebung, sondern bereits von nicht geringer Bedeutung für das ganze Verkehrsleben. Allein ihre Anwendung beschränkte sich doch ursprünglich vorwiegend auf das Gebiet des Kaufs. So finden wir am frühesten die Versteigerung an den Meistbietenden beim Verkauf der Beute, bei der Execution wegen rückständiger Steuern seitens des Staates[1]), sodann bei Veräusserung der Güter der verurteilten Verbrecher[2]), der Proscribirten[3]) sowie der indefensi[4]). Auch Privatauctionen scheinen schon häufig vorgekommen zu sein[5]),

---

1) vergl. l. 19. § 3. D. comm. divid. 10, 3; l. ult. D. de iure fisci 49, 14.

2) vergl. Livius III. 58. i. f., IV. 15. i. f., XXV. 4.

3) vergl. Cic. de offic. II. c. 8, de lege agr. II. c. 21, pro S. Rosc. Am. c. 43; Pseudo-Ascon. in Verr. II. 1. § 52.

4) vergl. Cic. pro Quinctio c. 6. 15, in Verr. II. c. 19.

5) vergl. Plaut. Menaechm. V. v. 89—99; Sueton. Calig. c. 16.

insbesondere seitens der bonorum emtores[1]); endlich ist auch die fructuum licitatio hier zu erwähnen, die bei Gelegenheit der Anstellung des Interdictum uti possidetis stattfand[2]). Daneben werden allerdings später auch schon andere Geschäfte in Form der Versteigerung abgeschlossen, wie Verpachtungen, insbesondere der Staatseinkünfte, städtischer und fiscalischer Grundstücke[3]), und Verdingungen öffentlicher Arbeiten[4]). Allein die grossartige Bedeutung, welche die Versteigerung heutzutage erlangt hat, war doch den Römern fremd; dieselbe ist vielmehr erst eine Folge der hervorragenden Entwickelung des Handels und der Industrie und der damit in Verbindung stehenden Zunahme ausgedehnter Unternehmungen in neuerer Zeit. Im Grosshandel sind die Versteigerungen für die Einfuhr gewisser Artikel geradezu der regelmässige Weg des Güterumsatzes geworden, indem sich die Importeure ihrer als des zweckmässigsten Mittels behufs Absatzes der ausländischen Producte bedienen[5]).

Bei dieser wichtigen Stellung nun, welche die Versteigerung sowohl bei den Römern als auch ganz besonders in neuerer Zeit eingenommen hat, konnte es nicht ausbleiben,

---

1) vergl. Cic. pro S. Rosc. Am. c. 8. i. f.

2) Gai. IV. 166 ff.

3) vergl. Cic. de lege agr. I. c. 3, II. c. 21; Liv. XXXIX. 44; Ovid. lib. IV. ex Pont. Eleg. 5. 9.

4) vergl. Cic. in Verr. I. c. 54—56; vergl. überhaupt Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen. I. Heft. 1868. S. 162.

5) Dies gilt namentlich von den grossen niederländischen und englischen Handelsgesellschaften, welche auf diese Weise die eingeführten Colonialproducte, insbesondere Thee, Tierhäute, Wolle u. dergl., in den europäischen Handel bringen; bei einigen Waaren von weniger allgemeiner Nachfrage, wie z. B. Indigo, gelangt sogar der grösste Teil auf dem Wege der Versteigerung in den Handel, indem dadurch namentlich die erforderliche Concentration der Nachfrage erreicht wird.

dass sie häufig zum Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung gemacht wurde; namentlich ist es die Frage nach der Art des Zustandekommens des der Versteigerung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, welche seit jeher, besonders aber in der neuesten Zeit, lebhaft erörtert und zu wichtigen Controversen Veranlassung gegeben hat. Es dürfte daher gewiss von einigem Interesse sein, auf jene Frage etwas näher einzugehen, zumal dieselbe für das Verständniss der Versteigerung überhaupt wie insbesondere der Wirkung der einzelnen Acte von entscheidender Bedeutung ist.

Hierbei wird es aber nöthig sein, zunächst den Begriff und die verschiedenen Arten der Versteigerung darzulegen und sodann die Frage nach dem Wesen derselben ins Auge zu fassen, indem wir, dem thatsächlichen Vorgang entsprechend, folgeweise von der Natur des Ausgebots des Versteigerers, des Gebots des Steigerers, des Zuschlags und dem auf diese Weise zustande gekommenen Vertrage handeln werden.

I. Begriff und Arten der Versteigerung.

§ 2.

A. Begriff.

Jeder Schuldvertrag setzt zu seinem Entstehen Verhandlungen unter den Parteien voraus, die den Zweck verfolgen, eine Willenseinigung über die wesentlichen Punkte allmählich herbeizuführen. Diese Verhandlungen können je nach Lage der Umstände unverbindlich sein, sie können aber auch bereits eine gewisse Verpflichtung unter den Contrahenten vor dem Vertragsabschluss erzeugen.

Eine eigentümliche Art derselben bildet die Versteigerung, in Süddeutschland auch „Gant“ genannt, welche gewissermassen eine Mischung von blosser Verhandlung und

bindender Verpflichtung darstellt. Dieselbe dient demjenigen, der einen zweiseitigen onerosen Vertrag einzugehen beabsichtigt, als Mittel, diesen Abschluss unter möglichst günstigen Bedingungen für sich herbeizuführen; insbesondere ist sie geeignet, den Nachteilen, die ein aus besonderen Gründen, z. B. Notwendigkeit des Geschäfts, erschwerter Absatz mit sich bringt, entgegen zu wirken. Dies erreicht sie dadurch, dass sie einer möglichst grossen Zahl von Vertragslustigen Gelegenheit gibt, sich an den Verhandlungen zu betheiligen, und dadurch eine Wettbewerbung derselben hervorruft; hiervon hat sie dann auch, wie wir sehen werden, den Namen erhalten. Die Eigentümlichkeit der Versteigerung liegt daher in der besonderen Art der Einleitung des beabsichtigten Vertrags, nicht in der besonderen Obligation, die sie erzeugt; sie ist nur eine eigenartige Einleitungsform zu einem der gewöhnlichen Verträge, keineswegs selbst eine besondere Art von Vertrag. Natürlich findet sie nur bei onerosen zweiseitigen Verträgen statt, da sie ja gerade dazu dient, das Verhältniss von Leistung und Gegenleistung für den Unternehmer möglichst günstig zu gestalten. Es lässt sich demnach die Versteigerung wohl definiren als eine eigentümliche, durch ein an eine Mehrheit von Personen gerichtetes, bis zur Erlangung günstiger Bedingungen sich wiederholendes Ausbieten die Steigerung der Einnahme oder Minderung der Ausgabe bezweckende Einleitungsform zu gewissen zweiseitigen Verträgen. Die Geschäfte nun, bei denen die Versteigerung zur Anwendung gelangt, sind im allgemeinen heutzutage dieselben wie bei den Römern; sie kommt hauptsächlich vor bei Kauf-, Pacht-, Mietverträgen, Verdingungen, Transportverträgen und Darlehen; letzteres steht mit dem oben Gesagten nicht im Widerspruch, da es sich dabei um Abschluss eines pactum de mutuo dando handelt[1]).

1) Thöl, Handelsrecht. I. 6. Aufl. S. 769. N. 2.

B. Arten der Versteigerung.

§ 3.

1. Verschiedenheit der Verträge.

Nach der Verschiedenheit der beabsichtigten Verträge nun sowie der Gegenstände und beteiligten Personen und der verschiedenartigen Vornahme des Actes selbst lassen sich gewisse Arten der Versteigerung unterscheiden.

Je nachdem nämlich bei dem Ausgebot diejenige Leistung unbestimmt gelassen ist, welche der andere Contrahent dem Versteigerer zu machen hat, oder aber diejenige, welche jener als Gegenleistung empfangen soll, spricht man von eigentlicher oder uneigentlicher Versteigerung. Denn streng genommen liegt nur im ersteren Falle eine Versteigerung vor, da nur hier das Ausbieten auf eine Steigerung, nämlich der Einnahme, gerichtet ist, wie dies in gleicher Weise auch der Ausdruck „Gant“ (aus dem Romanischen inquantus, incanto, encans[1]) und das lateinische „auctio“ andeutet. Im zweiten Fall, wo gerade eine Minderung, nämlich der Ausgabe, beabsichtigt wird, lässt sich daher eigentlich von einer Versteigerung nicht reden. Allein diese Bezeichnung ist auch hier gebräuchlich, so dass man mit „Versteigerung“ allgemein überhaupt alle Fälle zusammenfasst, im Gegensatz zu dem lateinischen auctio, welches nicht diese allgemeine Bedeutung hat, ja nicht einmal jede eigentliche Versteigerung in dem dargelegten Sinne begreift[2]).

---

1) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. S. 610.

2) vergl. l. 4. l. 5. C. de fide et iure hastae fisc. 10,3; l. 4. C. de div. praed. 11, 69. Näheres bei Schirmer, de voluntariis privatorum auctionibus apud veteres Romanos 1858. p. 14 seq.

§ 4.

2. Verschiedenheit der Objecte.

Eine weitere Unterscheidung ist die zwischen Auction und Subhastation. Heutzutage verstehen wir unter ersterer die Versteigerung beweglicher, unter letzterer diejenige unbeweglicher, resp. den Immobilien gleichstehender Sachen, namentlich wenn sie eine gerichtliche ist.

In römischer Zeit dagegen bezog sich dieser Gegensatz nicht auf die Verschiedenheit der Objecte, sondern auf den verschiedenen Charakter des ganzen Actes; und zwar hat der Begriff der „subhastatio“ selbst wieder bei den Römern eine Wandlung durchgemacht. Ursprünglich verstand man darunter nur den von Staatswegen veranstalteten Verkauf der Kriegsbeute, indem der Ausdruck sich auf den Speer, das Symbol der Beute, der bei dieser Gelegenheit auf dem Forum aufgesteckt wurde, bezieht; später aber wurde die Bezeichnung auf alle derartigen Verkäufe ausgedehnt[1]); in der Kaiserzeit endlich umfasste derselbe nicht nur alle fiscalischen Verkäufe, sondern auch alle unter Leitung des Magistrats oder Richters stattfindenden Versteigerungen, selbst wenn sie im Interesse von Privaten erfolgten. Dies ist denn auch die Bedeutung des Wortes in der Justinianischen Codification[2]). Andererseits war „auctio“ bei den Römern stets die Bezeichnung für den Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung; nur da, wo von einer Versteigerung unter mehreren Miteigentümern, einer sog. Privatversteigerung, die Rede ist, vermeiden unsere Quellen diesen Ausdruck[3]). Da-

---

1) vergl. Paul. Diac. ex Festo: Hastae subiciebantur ea quae publice venum dabant. Puchta, Institutionen. II. S. 689.

2) vergl. l. 3. C. de exsec. rei iud. 7, 53; l. ult. C. si propt. publ. pensit. 4, 46. Schirmer l. c. und E. A. Seuffert, de auctione. Monachii 1854. p. 4 seq.

3) vergl. l. 2. l. 22. § 1. D. fam. ercisc. 10, 2.

nach bildet er also nicht den Gegensatz zu „subhastatio“, wie man vielfach annimmt[1]), er hat vielmehr einen allgemeineren Sinn, so dass er letzteren Begriff mit umfasst[2]); doch soll damit nicht geleugnet sein, dass „auctio“ gewöhnlich von einer nicht unter obrigkeitlicher Autorität vorgenommenen Versteigerung gebraucht wurde.

Eine ähnliche allgemeine Bedeutung wie „auctio“ hat auch das Wort „licitatio“, unser „Licitation“, von dem Kampf der Beteiligten (licitari) so genannt[3]); es ist ziemlich gleichbedeutend mit „Versteigerung“, wenn es auch freilich im gewöhnlichen Leben meist nur bei Ausbietungen an den Mindestfordernden und bei Verpachtungen vorkommt.

§ 5.

3. Verschiedenheit der Personen.

Von der Verschiedenheit der dabei interessirten Personen hergenommen ist die Unterscheidung von notwendiger und freiwilliger Versteigerung. Unter ersterer versteht man nach Merkel[4]) „die durch das Drängen und auf Antrag der Gläubiger im Concurs oder ausserhalb desselben (ausgeklagter Schulden halber) gebotene und verfügte, nach einer besonderen gesetzlichen Ordnung vorzunehmende Versteigerung“. Im Gegensatz zu dieser das Interesse der Gläubiger in erster Linie bezweckenden Zwangsversteigerung steht die freiwillige Versteigerung, welche willkürlich vom Eigen-

---

1) Puchta, Institutionen a. a. O.; Kindervater in den Jahrb. f. Dogm. VII. 1. Abt. S. 2. N. 3.

2) vergl. l. 5. C. de fide et iure hastae fisc. 10, 3; l. 16. C. de rescind. vend. 4, 44; l. 1. C. Th. de dom. ad rem priv. pert. 10, 2: „instituant auctionem habitis hastis ex licitatione currente“. Regelsberger a. a. O. S. 163.

3) vergl. l. 7. § 8. D. de minor. 25 annis 4, 4; l. 6. D. fam. ercisc. 10, 2; l. 19. § 3. D. commun. divid. 10, 3.

4) s. v. Subhastation in Weiske, Rechtslexicon.

tümer bezw. zufolge freier Vereinigung mehrerer Miteigentümer im eigenen Interesse veranlasst wird.

Gewissermassen in der Mitte zwischen notwendiger und freiwilliger Versteigerung steht die gesetzlich vorgeschriebene. Dieselbe ist allerdings insofern gleichfalls eine notwendige, als das betreffende Geschäft, bei dem diese Form angeordnet ist, zu seiner Rechtsgültigkeit die Anwendung derselben erfordert, wobei nur eine Ausnahme zu Gunsten des Fiscus stattfindet[1]); darüber hinaus ist jedoch alles in das Belieben des einzelnen gestellt, so dass die Beobachtung der oft contractlich festgestellten Form der freiwilligen Versteigerung ebenso wie derjenigen der nach gesetzlicher Ordnung erfolgenden Zwangsversteigerung zulässig ist. Die Fälle, in denen die Anwendung der Versteigerung auf gesetzlicher Anordnung beruht, sind namentlich solche, wo der Vornahme des betr. Geschäfts durch den Eigentümer selbst ein rechtliches Hinderniss entgegensteht und daher diese Form Sicherheit dafür bieten soll, dass vom Vertreter nichts behufs Erlangung einer genügenden Gegenleistung vernachlässigt wird. Im einzelnen ist sie vorgeschrieben beim Verkauf gerichtlicher Pfänder[2]), Verkauf der Güter eines fiscalischen Schuldners[3]), bei schuldenhalber notwendigem Verkauf der Güter der Kirchen und milden Stiftungen[4]), endlich bei Verpachtung der Güter der Communen[5]); doch ist es sehr zweifelhaft, ob die Vorschrift des römischen Rechts für die beiden letzten Fälle nicht einen rein administrativen Charakter hat, so dass sie heutzutage keine Anwendung mehr findet[6]).

---

1) l. 1. l. 2. C. de fide et iure hastae fisc. 10, 3.

2) l. 2. C. si in causa iud. pign. captum sit. 8, 23; l. 3. C. de exec. rei iud. 7, 53.

3) l. 2. l. 5. C. de fide et iure hastae fisc. 10, 3.

4) Nov. 120. c. 6. § 2.

5) l. 3. C. de locat. praed. civil. 11, 70.

6) vergl. Regelsberger a. a. O. S. 168.

In naher Beziehung zu dem soeben besprochenen Gegensatz von notwendiger und freiwilliger Versteigerung steht der von gerichtlicher und aussergerichtlicher. Die Bedeutung desselben ist klar. Was sein Verhältniss zu ersterem betrifft, so lässt sich nur sagen, dass die notwendige Versteigerung immer eine gerichtliche ist, keineswegs aber die gesetzlich gebotene, welche vielmehr, den Fall des pignus in causa iudicati captum ausgenommen, sowohl eine gerichtliche wie aussergerichtliche sein kann.

§ 6.

4. Verschiedenheit des Actes.

Endlich ergibt noch die Verschiedenheit der Vornahme der Versteigerung selbst einige wichtige Unterscheidungen. Die bedeutsamste ist die von Versteigerung im engeren Sinne und Versteigerung im Submissionswege. Meistens geschieht nämlich der Act der Versteigerung in der Weise, dass die Bieter in dem bestimmten Termine erscheinen und öffentlich ihre Gebote legen, die sie je nach Lage der Umstände und mit Rücksicht auf die Gebote der anderen allmählich mehr und mehr zu steigern bezw. zu mindern pflegen. Zuweilen ist jedoch der Vorgang ein anderer. Es können nämlich die Vertragslustigen auch aufgefordert werden, innerhalb eines gewissen Zeitraums einzeln ihre definitiven Gebote zu erklären, so dass dabei auf die Gebote anderer eine Rücksichtnahme nicht möglich ist; in der Regel wird dabei die schriftliche Form beobachtet, sei es nun, dass die Gebote selbst schriftlich von den abwesenden Bietern gelegt werden, sei es dass die mündlich abgegebenen hinterher schriftlich aufgezeichnet werden. Diese sog. Versteigerung im Submissionswege findet meistens da statt, wo es dem Versteigerer nicht bloss auf die Höhe der Gegenleistung, sondern ganz besonders auch auf gewisse persönliche Eigenschaften des anderen Contrahenten, wie seine

Tüchtigkeit, Zuverlässigkeit u. dergl. ankommt, so dass er also noch einer genauen Prüfung des einzelnen Gebots und des Bieters selbst bedarf. Daher ist dann die Submission vor allem bei wichtigen Geschäften, insbesondere Verdingung grosser Arbeiten, Vergebung bedeutender Lieferungen an den Mindestfordernden, im Gebrauch.

Daneben ist noch einer anderen Verschiedenheit des Versteigerungsactes Erwähnung zu thun. Es kann nämlich der Versteigerer die Bezeichnung der Gegenleistung den Bietern überlassen und vielleicht selbst nur den sog. Ausrufspreis angeben, so dass die Concurrenz der Bieter ohne weiteres die Gebote allmählich so weit in die Höhe treibt, bis sich für den Unternehmer annehmbare Bedingungen ergeben; dies ist die regelmässige Art des Versteigerungsgeschäfts. Dagegen kommt es wohl auch vor, dass der Versteigerer selbst die Gegenleistung bestimmt, indem er dabei mit derjenigen beginnt, die seinen Wünschen vollkommen entspricht, und dann dieselbe mindert bezw. erhöht, bis ein Bieter darauf eingeht. Bei uns ist dies freilich wenig gebräuchlich, dagegen anderwärts, z. B. in Holland bei den Fischversteigerungen, allgemeine Sitte[1]).

II. Wesen der Versteigerung.

§ 7.

A. Allgemeines.

Nunmehr können wir auf die Beantwortung der Frage nach dem Wesen der Versteigerung näher eingehen.

Unsere Quellen lassen uns hierbei völlig im Stich, was um so auffallender erscheint, als die Versteigerung, wie wir

1) vergl. Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts, 4. Aufl. II. S. 185. N. 11.

gesehen, bereits im römischen Verkehrsleben eine wichtige Stelle einnahm. Abgesehen von einer Aufzählung der einzelnen Fälle, in denen die Anwendung dieser Form gesetzlich vorgeschrieben war, und von Bestimmungen über die Wirkung des Zuschlags bei fiscalischen Versteigerungen[1]) finden wir nur die bei der Versteigerung stattfindenden Formalitäten, allerdings mit grosser Genauigkeit, mitgeteilt. Behufs Einleitung der Versteigerung erfolgte meist durch öffentliche Anschläge an den besuchtesten Plätzen Roms, wie am Forum, bei der Statue des Jupiter Stator[2]), oder durch Ausrufen des Praeco eine allgemeine Ankündigung[3]). Dieselbe enthielt gewöhnlich eine Angabe des beabsichtigten Geschäftes, des Gegenstandes, meist auch eine nähere Beschreibung desselben[4]), ferner den Ort und die Zeit der Versteigerung, daneben aber auch häufig ausser dem Namen des Versteigerers noch nähere Bedingungen, insbesondere über die sofortige oder erst später zu bewirkende Zahlung des Kaufpreises, über die Uebergabe der Sache, über den vom anderen Contrahenten dem Praeco zu zahlenden Lohn, über Bürgschaft u. dergl. Die Auction geschah dann regelmässig unter Leitung des Eigentümers oder eines magister auctionis; sie begann damit, dass der Praeco im Falle eines Verkaufs die Gegenstände einzeln vorführte, indem er dabei eine bestimmte Summe nannte, die die Käufer anlocken oder aber die Taxe angeben sollte, unter der die Sache nicht abgegeben würde, und zum Bieten (liceri, supra adicere) aufforderte, während er ursprünglich selbst die Summe erhöhte, bis ein annehmbares Gebot erfolgte. Die Liebhaber boten mündlich, aber auch durch Kopfnicken und Erheben

---

1) vergl. tit. C. de fide et iure hastae fisc. 10, 3; l. 3. C. si propt. publ. pensit. 4, 46.

2) vergl. Cic. de offic. II c. 23, Philipp. II. c. 26.

3) proscriptio, auctionem proscribere, praedicare.

4) Cic. de lege agr. or. II. c. 25.

des Fingers, bis der Versteigerer den Zuschlag erteilte (addicere). Ueber den ganzen Hergang der Versteigerung wurde ein Protokoll aufgenommen, sehr häufig durch einen argentarius[1]). Letzterer besorgte dies gewöhnlich dann, wenn ihm auch die Eintreibung des Kaufpreises übertragen war, wie dies nicht selten vorkam, obgleich allerdings regelmässig der Zuschlag nur gegen bares Geld erfolgte. Die Versteigerungen fanden daher auch meist in der Nähe der Buden der argentarii auf dem Forum statt; ja es gab sogar eigene atria auctionaria[2]) [3]).

Während uns so der äussere Vorgang bei der Versteigerung bis ins kleinste überliefert ist, vermissen wir hinsichtlich der juristischen Natur, worauf es doch uns hier grade ankommt, in den Quellen jeden Aufschluss. Daher erklärt es sich denn auch leicht, dass die Ansichten der Juristen alter und neuer Zeit hinsichtlich dieser Frage sehr auseinandergehn. Die einen suchten in den Quellen nach einer analogen Bildung, deren Grundsätze sich auf die Versteigerung übertragen liessen, und glaubten dieselbe, in der addictio in diem gefunden zu haben, die anderen dagegen liessen die Quellen vollständig unberücksichtigt und ergingen sich selbstständig in den verschiedenartigsten Constructionen. Die ganze Sachlage ist nun allerdings wohl geeignet, zu der Annahme zu verleiten, dass die Römer die Versteigerung unter dem Begriff der addictio in diem aufgefasst hätten; allein bei näherer Betrachtung werden wir uns überzeugen, dass die Anwendung dieser Grundsätze für die Versteigerung unausführbar ist. Regelsberger[4]) erklärt sich das Schweigen der Quellen daraus, dass „von

---

1) vergl. Seneca, Controv. prooem. § 19; Quintil. Inst. or. XI. c. 2. § 24.

2) vergl. Cic. de leg. agr. or. I. c. 3.

3) Die genaueren Einzelheiten gibt Schirmer l. c. p. 18. seq.

4) a. a. O. S. 163.

Alters her die einschlagenden Fragen bei den Römern in der Praxis eine feste und unzweideutige Lösung gefunden hatten, so dass Streitigkeiten darüber sich nicht leicht entspannen", indem er hinzufügt, dass doch auch bei uns Processe über Versteigerungen zu den Seltenheiten gehörten Dies aber führt uns notwendig zu der entgegengesetzten Annahme, dass die Römer der Versteigerung keineswegs den besonderen Charakter, wie die addictio in diem ihn hat, beigelegt haben, da sonst das Schweigen der Quellen doch gar nicht zu erklären wäre. Ihre klare Bestätigung erhält denn auch diese Meinung durch die l. ult. D. de iure fisci 49, 14, wo die Frage bezüglich des Eigentums der in der Zeit zwischen dem ersten und letzten Steigerungsgebot percipirten Früchte unter Hinweis auf die Analogie mit der addictio in diem beantwortet wird. Die Versteigerung ist eben nur eine „besondere Art des Contrahirens, die sich, wie Kindervater[1]) sagt, von anderen Arten der Vertragsabschliessung nur durch thatsächliche, nicht auch durch juristische Momente unterscheidet." Mithin haben wir denn aus den allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung des besonderen Zwecks und der übrigen Umstände das Wesen der Versteigerung abzuleiten. Dabei kommt allerdings in erster Linie hier der Wille der Beteiligten in Betracht. Derselbe findet hauptsächlich seinen Ausdruck in den Versteigerungsbedingungen, welche vom Unternehmer festgesetzt werden, und die jeder Bieter durch sein Mitbieten in der Versteigerung als lex contractus stillschweigend anerkennt.

Unsere Aufgabe wird es mithin sein, diejenigen Grundsätze zu entwickeln, die in Ermangelung besonderer Festsetzungen den rechtlichen Charakter und die Wirkung der einzelnen Schritte bei der Versteigerung bestimmen. Dabei wollen wir vorzugsweise den Fall im Auge behalten, dass der dispositionsfähige Eigentümer im Interesse der best-

1) a. a. O. S. 4.

möglichen Verwertung seiner Sache die öffentliche Versteigerung zum Zwecke des Verkaufs freiwillig vornimmt, und die übrigen Fälle nur, sofern dies das Verständniss erfordert, berücksichtigen. Auf die Procedur kann hier natürlich nicht eingegangen werden, da dieselbe auf das Zustandekommen des Geschäfts im allgemeinen keinen Einfluss übt und nur bezüglich der Dauer der Gebundenheit des Bieters an sein Gebot das materielle Recht berührt[1]). Indem wir nun im Folgenden die Natur der einzelnen Acte, aus denen die Versteigerung besteht, näher darlegen, wird sich die Entscheidung der Frage nach dem der letzteren zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft und dessen Zustandekommen von selbst ergeben.

B. Ausgebot des Versteigerers.

§ 8.

1. Einleitung der Versteigerung.

Eingeleitet wird die Versteigerung notwendig durch eine öffentliche Ankündigung, in der der Unternehmer seine Absicht, einen gewissen Vertrag abzuschliessen, ausspricht und Vertragslustige zur Teilnahme auffordert; dabei werden denn auch die Bedingungen für den Vertragsabschluss genau angegeben; nur bleibt natürlich die eine der beiden Leistungen unbestimmt, die eben durch die Versteigerung ermittelt werden soll. Für die Abhaltung der letzteren wird dann in der Regel eine mündliche Verhandlung angesetzt, da die mündliche Gebotslegung hier meist am angemessensten erscheint[2]). In gewissen Fällen, in denen es auf eine genaue Prüfung ankommt, wird der Submissions-

1) Sie regelt sich bei der freiwilligen Versteigerung gewöhnlich nach freier Vereinbarung, während sie bei der notwendigen einen Teil der processualischen Lehre vom Vollstreckungsverfahren bildet.

2) vergl. l. 9. pr. D. de publican. 39, 4.

weg eingeschlagen; alsdann wird ein bestimmter Termin festgesetzt, bis zu welchem die Gebote einzeln und meist schriftlich zu erklären sind. Der Kreis von Personen, an den die öffentliche Bekanntmachung gerichtet ist, kann ein unbeschränkter sein; sie kann aber auch an wenige, nur zufällig Anwesende erfolgen; particularrechtlich bestehen hierüber für die gerichtlichen Versteigerungen meist sehr genaue Bestimmungen[1]).

Diese vorbereitenden Schritte nun stehen im engen Zusammenhang mit dem folgenden Ausgebot des Versteigerers und teilen im allgemeinen den Charakter desselben. Nur so viel mag hier bemerkt werden, dass nach römischem Recht die blosse Ankündigung für den Unternehmer keine Verbindlichkeit zur Folge hatte, vielmehr konnte er dieselbe willkürlich widerrufen[2]), und dies gilt auch nicht minder für das heutige Recht.

In dem anberaumten Termine erfolgt nun zunächst seitens des Versteigerers das Ausgebot, indem er das beabsichtigte Geschäft und den zu versteigernden Gegenstand nennt, die Bedingungen der Versteigerung angibt und die Anwesenden auffordert, ihre Gebote zu legen. Ueber den ganzen Verlauf der Versteigerung wird meist ein Protokoll aufgenommen, zumal wenn sie unter obrigkeitlicher Leitung stattfindet.

§ 9.

2. Möglichkeit einer doppelten Auffassung des Ausgebots.

Was nun die juristische Natur des Ausgebots betrifft, so ist dieselbe wie das Wesen der Versteigerung überhaupt

---

1) z. B. in der Preuss. Subhastationsordnung für die Rheinprovinzen vom 1. August 1822.

2) wie dies Cicero (ad. Attic. XIII, 14) ganz deutlich ausspricht mit den Worten: „quodsi laxius volent proferre diem, proferunt, vel biduum vel triduum vel, ut videbitur, nihil enim interest.“

unter den Juristen von jeher äusserst streitig. Dabei ist es aber gerade die Frage nach der Bedeutung des Ausgebots, von deren Entscheidung auch die Gestaltung des Uebrigen ganz wesentlich bestimmt wird. Es fragt sich nämlich, ob demselben nur der Charakter einer blossen Aufforderung zukommt, oder ob darin bereits eine Offerte enthalten sei.

Die rechtliche Möglichkeit der ersteren Ansicht wird allgemein, auch von den Gegnern, zugegeben, mit der zweiten verhält es sich jedoch umgekehrt nicht so. Namentlich sind es zwei Gründe, die man gegen dieselbe anführt; der erste ist der, dass das Contrahiren mit einer persona incerta nach römischem und sogar nach heutigem Recht unzulässig sei, der andere der, dass das Vertragsanerbieten einen bestimmten Preis enthalten müsse, dass dieser aber hier beim Ausgebot fehle.

Es ist nun freilich anzuerkennen, dass nach römischer Grundanschauung bei jedem Rechtsgeschäft die Bestimmtheit der Personen ein wesentliches Erforderniss ist. Jedes Rechtsgeschäft setzt zu seinem Bestehen und Entstehen bestimmte Subjecte voraus. Damit ist aber keineswegs die Zulässigkeit der Offerte an eine unbestimmte Person ausgeschlossen; denn auch in diesem Fall ist doch im Augenblick des Vertragsschlusses die Person des Oblaten vollkommen bestimmt. Eine weit verbreitete Meinung leugnet jedoch die Zulässigkeit einer solchen Offerte, wenigstens für das römische Recht, und zwar führt sie zur Begründung namentlich l. 10. l. 21. D. de stip. serv. 45, 3 sowie l. 18. D. de adopt. 1, 7 an[1]). Von diesen Stellen kommt indess nur die letztere für unsere Frage in Betracht, da die anderen nur von der Ungültigkeit eines bereits abgeschlossenen Stipulationsgeschäfts handeln. In der l. 18 cit. dagegen ist offenbar die Unmöglichkeit des Contrahirens mit einer persona

1) von Ihering in den Jahrb. für Dogm. IV. S. 94; Kindervater a. a. O. S. 5.

incerta ausgesprochen; allein der Grund hiervon liegt nicht in einer principiellen Verwerfung der Vertragsofferte an eine unbestimmte Person, sondern augenscheinlich nur in der Unanwendbarkeit der Stipulationsform für diesen Fall; denn diese erfordert allerdings notwendig eine persona certa schon für die Vertragsverhandlung, da ja die Anwesenheit der Parteien notwendig ist. Eben desshalb wird man auch für die ältere Zeit die Unerlässlichkeit der persona certa schon für die Offerte zugeben müssen. Dass aber das römische Recht hieran auch in der späteren Zeit, wo die Formfeierlichkeit ihm kein Hinderniss mehr bereitete, unbedingt festgehalten habe, dafür fehlt es doch an jedem Beweis. Vielmehr hat es auf dem Gebiet des Eigentumsrechts in der Anerkennung des iactus missilium[1]) die Offerte an personae incertae und auf dem Gebiet des Erbrechts Verfügungen zu Gunsten der letzteren[2]) für vollgültig erachtet. Wenn nun auch dies letztere für unsere Frage weniger von Bedeutung ist, da es sich hier eigentlich doch nur um ein zu Gunsten einer unbestimmten Person abgeschlossenes einseitiges Rechtsgeschäft handelt, so zeigt doch auch dies jedenfalls den freieren Standpunkt, den das römische Recht später einnahm; dahingegen ist die Anerkennung des iactus missilium unter allen Umständen ein wichtiges Zeugniss für die Zulässigkeit einer Vertragsofferte an eine persona incerta[3]). Wenn nun aber das römische Recht auf anderen Gebieten das Contrahiren mit einer unbestimmten Person für zulässig ansah, warum sollte es dann auf dem Gebiete des Obligationenrechts eine Ausnahme machen? Es ist freilich zuzugeben, dass nach römischer Auffassung die Obligation als ein höchst persönliches Verhältniss zwischen den

1) l. 9. § 7. D. d. a. r. d. 41, 1; § 46. J. de rer. div. 2, 1; l. 8. D. de contr. emt. 18, 1; l. 5. § 1. D. pro der. 41, 7.

2) § 27. § 28. J. de leg. 2, 20.

3) Sohm in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. XVII, N. F. Bd. II. S. 56 ff.; Windscheid a. a. O. S. 181, N. 3.

Beteiligten galt, und dass der Anspruch des Gläubigers auf die Handlung des Schuldners als das wesentlichste Moment erschien. Wenn dies nun aber für den Vertragsschluss Bestimmtheit der Personen als unerlässliche Folge nach sich zog, so lässt sich doch für das blosse Vertragsanerbieten keineswegs das Gleiche folgern. Vielmehr spricht die Anerkennung der Offerte auf dem Gebiete des Eigentums entschieden auch für die Zulässigkeit der obligatorischen Vertragsofferte an eine unbestimmte Person. Wenn nun schon für das römische Recht die Gültigkeit einer solchen Offerte sich wohl verteidigen lässt, so ist doch jedenfalls kein Grund vorhanden, nach heutigem Recht mit der Anerkennung derselben zurückzuhalten[1]). Denn das deutsche Recht legt ganz im Gegensatz zum römischen das entscheidende Gewicht nicht auf die Individualität der Subjecte, sondern auf den Gegenstand der Leistung als die Substanz des Rechtsverhältnisses und hat damit jedenfalls im heutigen Recht einen freieren Standpunkt zur Geltung gebracht. Dies zeigen die Reallasten, die Papiere auf den Inhaber; denn deren Ausbildung wäre doch unzweifelhaft in der Weise nicht möglich gewesen, wenn sie mit wesentlichen Grundsätzen des geltenden Rechts im Widerspruch gestanden hätte. Daher hat denn auch eine langdauernde Praxis das Contrahiren mit personae incertae bei der Auslobung als vollkommen rechtsgültig zugelassen und hat damit jedenfalls nicht nur ausnahmsweise, sondern principiell die Vertragsofferte an eine unbestimmte Person anerkannt[2]).

Gehen wir nun über zu dem anderen Einwand, den

---

1) a. M. von Ihering in Jahrb. f. Dogm. VII. S. 379.

2) Für das heutige Recht gibt auch Kindervater a. a. O. S. 10 dies zu; ausserdem von Vangerow, Lehrb. d. Pandekten, 7. Aufl. III. S. 441; Windscheid a. a. O. S. 184, N. 11; vergl. auch von Savigny, das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts II. S. 92; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3. Aufl. I. Abt. S. 404 f.

man gegen die Möglichkeit der Anffassung des Ausgebots als einer Vertragsofferte erhebt, dass ihm nämlich wegen Fehlens der Gegenleistung die erforderliche Bestimmtheit abgehe. Man muss sich nun hierbei hüten, das Stadium des bereits abgeschlossenen Geschäfts mit dem der bloss einleitenden Offerte unterschiedlos zusammenzustellen. Zwar erkennt auch schon das römische Recht einen Vertrag, insbesondere den Kauf, als gültig abgeschlossen an, selbst wenn die Bestimmung der Gegenleistung noch von einem bestimmten Umstand abhängig gemacht[1]) oder der Festsetzung eines bestimmten Dritten[2]), auch sogar unbestimmt dem billigen Ermessen eines Sachverständigen, dem arbitrium boni viri[3]), überlassen ist; dass sie aber auch schlechthin in das Gutdünken eines der Contrahenten, insbesondere des Schuldners, gestellt werden könne, das ist doch für das römische Recht mindestens höchst zweifelhaft[4])[5]); für unser heutiges Recht freilich wird man auch dies wohl zugeben müssen, wie sich denn auch unsere moderne Rechtsübung entschieden für diese Möglichkeit ausspricht. Ganz anders aber verhält es sich doch mit der Offerte. Hier lässt sich auch vom Standpunkt des römischen Rechts kein genügender Grund gegen die Bestimmung der Gegenleistung seitens der Gegenpartei geltend machen. Denn in der Offerte stellt der Offerent doch nur die Bedingungen auf, unter denen er einen Vertrag einzugehen beabsichtigt, so dass dem Zustandekommen desselben doch noch die Annahme seitens des Oblaten vorhergehen muss. Weshalb sollte es nun aber dem

---

1) l. 7. § 1. § 2. l. 37 D. contr. emt. 18, 1.

2) l. 15. C. de contr. emt. 4, 38; § 1. J. de emt. et vend. 3, 23.

3) l. 16. § ult. D. de pign. 20, 1; l. 25 pr. D. loc. 19, 2.

4) l. 35. § 1. D. de contr. emt. 18, 1; l. 13. C. de contr. emt. 4, 38.

5) Für die Zulässigkeit erklärt sich Windscheid, Lehrb. d. Pandectenrechts II. S. 450, N. 7, dagegen Arndts, Lehrb. d. Pandecten, 9. Aufl. § 300, Anm. 3.

Offerenten nicht gestattet sein, seine Leistung für einen Preis anzubieten, dessen Höhe er dem Willen des anderen Teils überlässt? Denn hier ist doch im Augenblick des Vertragsschlusses jedenfalls die Gegenleistung unmittelbar bestimmt; hat doch alsdann der andere Contrahent bereits seinen Willen kundgegeben und damit das Gebot acceptirt; die ursprüngliche Unbestimmtheit ist gehoben. Es lässt sich in der That nichts finden, was der Wirksamkeit einer solchen Offerte im Wege stehen sollte; die entgegengesetzte Auffassung[1]) hat ihren Grund in der irrtümlichen Annahme, das Anerbieten müsse so beschaffen sein, dass das blosse „Ja" des Oblaten den Vertrag perficire.

Demnach dürfte es doch wohl an einem genügenden Grunde fehlen, die Möglichkeit der Auffassung des Ausgebots als einer Offerte wegen mangelnder Bestimmtheit in Abrede zu stellen; vielmehr ist sowohl für das römische als besonders für das heutige Recht die Zulässigkeit derselben anzuerkennen[2]).

Will man nun aber das Ausgebot bereits als eine Offerte des Versteigerers gelten lassen, so ist natürlich vorausgesetzt, dass dasselbe das beabsichtigte Geschäft und den Gegenstand der Versteigerung genau angebe; die Person des anderen Contrahenten sowie die Gegenleistung würde sich dann aber aus einem künftigen äusseren Umstand, nämlich dem innerhalb einer gewissen Zeit erfolgenden Meistgebot, von selbst ergeben. Bei dieser Auffassung enthält demnach jedes Gebot bereits eine bindende Acceptation, die also jedesmal einen Vertrag zwischen Versteigerer und Bieter herbeiführt; nur ist derselbe unter der Bedingung eingegangen, dass bis zu einem gewissen, vorher festgesetzten oder nach billigem Ermessen zu bestimmenden Zeitpunkt kein besseres Gebot erfolgt; diese Bedingung ist im Zweifel

1) von Ihering a. a. O. S. 176; Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl. I. S. 771.

2) Regelsberger a.a.O. S. 171; Windscheid a. a. O. S. 184, N. 11.

eine suspensive, da die Contrahenten regelmässig erst nach Ablauf der Frist den Eintritt eines festen Rechtsverhältnisses wollen. Jedes höhere Gebot bewirkt demnach den Ausfall der Bedingung des durch das frühere Gebot zu stande gekommenen Vertrags und damit die Befreiung des früheren Bieters, zugleich aber den Abschluss eines neuen Vertrags unter derselben Bedingung. So lange die Bedingung unentschieden ist, bleibt sowohl der Versteigerer als auch der Bieter gebunden; keiner von ihnen kann zurücktreten, insbesondere darf ersterer den Eintritt der Bedingung nicht dadurch vereiteln, dass er die Versteigerung abbricht. Das Gebot bringt demnach den Vertrag zu Stande. Während daher vor dem ersten Gebot der Versteigerer von jeder Verpflichtung frei war, ist er jetzt gebunden; selbst der Eintritt der Bedingung entledigt ihn nicht der Gebundenheit, sondern bindet ihn von neuem. Nach dieser Auffassung ist also auch ein späterer Zuschlag des Versteigerers nicht unbedingt erforderlich; denn seine Bedeutung besteht hier bloss darin, dass er feststellt, es sei die zum Licitiren bestimmte Zeit abgelaufen, ohne dass ein höheres Gebot erfolgte, mithin die Bedingung deficirt, so dass der durch das bisher höchste Gebot abgeschlossene bedingte Vertrag nunmehr in einen unbedingten übergehe. Wenn daher bei Versteigerungen unter öffentlicher Autorität der Zuschlag regelmässig erfordert wird, auch derselbe bei den sonstigen Versteigerungen meist Sitte ist, so ist das jedenfalls kein Beweis dafür, dass erst mit diesem Zeitpunkt die Perfection des Vertrags eintrete.

Die Bedingung, unter der hiernach in Folge jedes Gebots der Vertrag abgeschlossen wird, hat offenbar einige Aehnlichkeit mit der addictio in diem. Daher haben denn auch frühere Juristen[1]) vielfach sich dazu verleiten lassen,

---

1) Glück, Commentar der Pandecten, Bd. XVI. S. 268, und die daselbst Citirten, insbes. Günther, Thibaut.

jenen Vorbehalt geradezu als eine addictio in diem aufzufassen und ihn als sog. addictio in diem tacita der addictio in diem expressa an die Seite zu stellen. Den einzigen Unterschied sehen sie darin, dass bei der letzteren die Bedingung sowohl einen resolutiven, wie dies meist der Fall ist, als auch einen suspensiven, bei der ersteren immer nur einen suspensiven Charakter haben könne. Andere[1]) dagegen führen als den Hauptunterschied zwischen beiden an, dass bei der addictio in diem der Vorbehalt nur zu Gunsten des Verkäufers, bei der Versteigerung aber zu Gunsten beider Teile stattfinde; damit wollen sie die aus dem Begriff der addictio in diem sich ergebende Folgerung, dass der jedesmalige Bieter nicht nur bis zum Eintritt eines höheren Gebots, sondern noch bis zur Annahme desselben seitens des Versteigerers gebunden sei, ausschliessen. Allein, wenn auch der Versteigerungsvorbehalt und die addictio in diem manche Uebereinstimmung zeigen, insofern bei beiden der Vertrag nur für den Fall, dass sich bis zu einem gewissen Zeitpunkt kein besserer Bieter findet, besteht, so sind sie doch andererseits wesentlich verschieden. Diese Verschiedenheit liegt in der Art des Vertragsabschlusses. Erfolgt bei der addictio in diem ein besseres Gebot, so hört die Gebundenheit des Verkäufers allerdings auf, der Käufer dagegen wird nicht ipso iure frei, vielmehr steht es im Belieben des Verkäufers, ob er mit dem Mehrbieter abschliessen oder ob er in dem bereits eingegangenen Vertrag bleiben will[2]). Im ersteren Falle bedarf es aber zum Zustandekommen des neuen Vertrags, da ja das bessere Gebot nur eine Offerte des Kauflustigen ist, der Acceptation des Verkäufers. Bei der Versteigerung dagegen wird zwar durch ein besseres Gebot der Versteigerer dem früheren Bieter gegenüber frei, allein er wird gleichzeitig von neuem gebunden, da auch das Mehr-

1) Puchta, Vorlesungen über d. heut. röm. R. II. S. 78.
2) l. 9. l. 14. § 2 i. f. D. de in diem addict. 18, 2.

gebot hier bereits als Acceptation gilt, während umgekehrt der Bieter für immer befreit wird. Diesen Gegensatz hebt Kindervater[1]) scharf hervor, wenn er sagt: „Bei der Versteigerung vernichtet das bessere Gebot den einen Vertrag und erzeugt zugleich in demselben Moment einen anderen; bei der addictio in diem dagegen tritt zwar das erstere, aber nicht auch das letztere ein.“ Auf weitere Unterschiede braucht daher hier nicht genauer eingegangen zu werden; es mag nur erwähnt sein, dass das Vorkaufsrecht des ersten Käufers, wie es bei der addictio in diem stattfindet[2]), der Sitte bei Versteigerungen völlig fremd ist, sowie dass als melior conditio dort alles gilt, „quidquid ad utilitatem venditoris pertinet[3]), hier aber regelmässig nur ein höheres Gebot. Daher muss denn auch die Betrachtung der Versteigerung unter dem Gesichtspunkt einer addictio in diem tacita zu durchaus unpassenden Ergebnissen führen. Sucht man mit Glück[4]) beides zu identificiren, so kommt man dahin, dass man allein den ersten Bieter durch sein Gebot bindet, die späteren Bieter jedoch nicht, da deren Gebote nur widerrufliche Offerten an den Versteigerer sein würden; sieht man aber wie Puchta[5]) das unterscheidende Moment zwischen beiden Begriffen darin, dass der Vorbehalt des besseren Bieters bei der Versteigerung im Gegensatz zu der addictio in diem zu Gunsten beider Contrahenten stattfindet, so gibt man einerseits den Gesichtspunkt der addictio in diem thatsächlich völlig preis, während man doch auf der anderen Seite nur das erreicht, dass der erste Bieter bloss bis zum Eintritt eines Mehrgebots gebunden bleibt, wogegen auch hier wiederum für die späteren Bieter keine Gebundenheit entsteht. In beiden Fällen aber bewirkt das

1) a. a. O. S. 13.

2) l. 7. l. 8. D. h. t. 18, 2; l. 35. D. de min. 25 annis 4, 4.

3) l. 4. § 5. l. 5. D. h. t. 18, 2.

4) a. a. O.

5) a. a. O.

Eintreten eines besseren Gebots nicht den Abschluss eines neuen Vertrags, wie dies doch die Versteigerung erfordert.

Hiernach ist also die Auffassung des Ausgebots als einer Offerte nicht nur durchaus zulässig, sondern auch wohl im stande, den Zweck der Versteigerung zu verwirklichen. Dies wird sich jedoch nicht minder auch von der entgegengesetzten Auffassung nachweisen lassen. Betrachtet man nämlich das Ausgebot als eine blosse Aufforderung des Versteigerers an das Publikum, Offerten zu machen, so erzeugt dasselbe für den ersteren keinerlei Gebundenheit, auch nicht gegenüber einem bereits gelegten Gebot. Denn jedes Gebot ist nur eine Offerte des Bieters an den Versteigerer, und es hängt also von dessen Belieben ab, ob er sie annehmen will oder nicht. Die Offerte erfolgt mithin hier an eine bestimmte Person, und sie enthält einen bestimmten Preis. Die Annahme eines Gebots erfolgt durch den Zuschlag des Versteigerers, der also hier den Vertrag zu stande bringt und somit ein notwendiges Requisit bildet.

Demnach muss man wohl zugeben, dass innere der Natur der Versteigerung selbst entnommene Gründe keiner der beiden Auffassungen entgegenstehen. Die Frage nach dem Charakter des Ausgebots und damit nach der Natur des ganzen Verhältnisses ist mithin nach der Lage des einzelnen Falls, also namentlich nach dem Willen der Beteiligten und der Ortsgewohnheit zu lösen.

Unsere Aufgabe muss es daher sein, die muthmassliche Absicht der Parteien bei der Versteigerung zu ermitteln und hierauf dann die im Zweifel anzuwendenden Rechtssätze zu gründen.

§ 10.

3. Regelmässige Bedeutung des Ausgebots als Aufforderung an das Publikum zum Bieten.

Stellen wir uns nunmehr die Frage: hat derjenige, welcher eine Sache versteigert, gewöhnlich die Absicht, die-

selbe um jeden gebotenen Preis abzugeben? oder aber beabsichtigt er damit nicht regelmässig nur eine Anfrage an das Publikum, ob und wie viel jemand dafür biete? Unzweifelhaft muss man dies im zweiten Sinne beantworten.

Dafür spricht vor allem die allgemeine Verkehrsauffassung, der sich doch der einzelne in der Regel zu unterwerfen pflegt.

Es ist nämlich im Verkehrsleben nichts Seltenes, dass der Versteigerer von vorneherein oder auch noch nachträglich sich eine Frist ausbedingt, während der er sich über den Zuschlag erklären will, oder dass er unter mehreren Geboten ganz nach eigener Willkür wählt, ja dass er nach gelegtem Gebot die Versteigerung ganz einstellt; Ihering[1]) meint sogar, dass es kaum eine Mobiliarauction gebe, bei der nicht einzelne Gegenstände vom Auctionator zurückgenommen würden bloss aus dem Grunde, weil die Gebote den seitens des Unternehmers angegebenen Preisansatz nicht erreicht haben, also nur deshalb, weil sie dem Versteigerer nicht genehm sind. Dabei kommt es fast nie vor, dass seitens des Publikums dagegen Widerspruch erhoben wird wo aber einmal eine Beanstandung stattfand, da ist auch regelmässig der Kläger seitens der Gerichte abgewiesen worden[2]). Dies ist gewiss ein hinreichender Beweis für die im Verkehr herrschende Anschauung.

Völlig hiermit in Uebereinstimmung ist denn auch die Auskunft, welche die sowohl von Ihering als Regelsberger[3]) befragten Auctionatoren über diesen Punkt erteilt haben; ihre Antworten gehen sämmtlich dahin, dass das Ausgebot des Versteigerers nichts anderes als eine Anfrage an das Publikum sei, ob und welchen Preis es für die Sache biete.

---

1) a. a. O. S. 382.

2) vergl. Seuffert's Archiv, Bd. VIII. Nr. 38.

3) von Ihering a.a.O. S. 383; Regelsberger a.a.O. S. 170.

Diese Auffassung entspricht aber auch allein den allgemeinen Interpretationsgrundsätzen. Abgesehen davon, dass im Zweifel immer das für den Erklärenden Mildere, also das den Versteigerer weniger Beschränkende, anzunehmen ist, kommt hier vor allem der Satz zur Anwendung, dass man sich im Falle einer Zweideutigkeit für denjenigen Sinn zu entscheiden habe, der „rei gerendae aptior est“[1]). Dass dies aber hier die Ungebundenheit des Versteigerers in Folge des Ausgebots ist, kann doch nicht zweifelhaft sein. Denn die entgegengesetzte Annahme würde eine nicht geringe Gefahr für den Unternehmer mit sich bringen. Ist nämlich das Ausgebot bereits eine gültige Offerte, bringt mithin jedes Gebot den Vertrag zum Abschluss, so dass der Versteigerer zum Zuschlag gezwungen werden kann, so ist es leicht möglich, dass er seine Sache zu einem solchen Preis abgeben muss, der hinter allen Erwartungen und dem wahren Wert des Gegenstandes weit zurückbleibt. Mag auch bei den meisten Versteigerungen der Zweck, eine möglichst grosse Concurrenz von Kauflustigen herbeizuführen, erreicht werden[2]), so kommt es doch bei manchen, z. B. Bücherversteigerungen, vor, dass nur einige wenige Liebhaber erscheinen. Diese können sich dann leicht untereinander verständigen, nur bis zu einer gewissen niedrigen Summe zu bieten, um nachher die Sache wieder unter sich zu verkaufen und den Gewinn untereinander zu verteilen; oder es kann leicht einer unter ihnen durch Aussetzen einer Belohnung die übrigen vom weiteren Bieten zurückhalten. Allein selbst wenn auch ein grosses Publikum im Versteigerungstermin erschienen ist, so gibt es doch gewisse Sachen, bei denen die Zahl der Liebhaber meist eine sehr beschränkte ist, so z. B. bei Oelgemälden u. dergl. Hier würde also dieselbe Gefahr vorhanden sein. Dass dieselbe aber keines-

1) l. 67. D. de div. reg. iur. 50, 17.
2) Kindervater a. a. O. S. 369 ff.

wegs von untergeordneter Bedeutung ist, geht sowohl aus den verschiedenartigsten Zeugnissen[1]), als auch aus den Entscheidungen der Gerichtshöfe[2]) hervor, vor allem aber zeigt es sich darin, dass strafgesetzlich darauf Rücksicht genommen ist, namentlich in dem früheren preussischen Strafgesetzbuch § 270.

Demgegenüber werden allerdings zur Vermeidung der Unzuträglichkeiten, welche die gegnerische Ansicht im Gefolge hat, dem Versteigerer zwei Mittel anempfohlen[3]). Das eine soll darin bestehen, dass er in den Fällen, in denen eine derartige Collusion der Bieter zu befürchten ist, vorher ein Preisminimum in den Versteigerungsbedingungen aufstellt, unter dem er nicht verkaufen werde. Sodann könne er ja auch die der Versteigerung vorangehende Bekanntmachung so allgemein abfassen, dass dieselbe nur eine Aufforderung zum Bieten enthalte. Dieser Schutz ist jedoch ziemlich ungenügend; denn es lässt sich nicht immer genau vorhersehen, ob ein Bedürfniss dafür eintreten werde; um daher vollkommen sicher zu sein, würde der Versteigerer in allen Fällen zu diesen Mitteln greifen müssen; das hiesse aber doch nichts anderes, als die gegnerische Theorie praktisch als ungenügend fallen lassen und sich damit über alle Voraussetzungen eines dispositiven Rechtssatzes hinwegsetzen. Es gibt allerdings noch gewisse andere Mittel, um den durch die Uebereinkunft der Bieter entstandenen Nachteil hinterher zu beseitigen: die Anfechtung des Kaufs wegen übermässiger Verletzung oder wegen dolosen Verhaltens der Gegenpartei sowie eine Schadensersatzklage gegen die Colludenten. Allein einmal würde die Aufhebung wegen laesio enormis nur bei ganz bedeutender Benachteiligung statt-

1) von Ihering a.a.O. S.384; Spangenberg in „Zeitschrift für Civilrecht u. Process", Bd. V. Abh. 9. S. 147.

2) Nettelbladt, Rechtssprüche des O. A. G. Parchim, Bd. II. S. 159; Seuffert's Archiv, Bd. V. Nr. 16.

3) Kindervater a. a. O. S. 371 ff.

haft sein, andererseits aber die Rescission wegen Dolus und die Schadensersatzklage den meist sehr schwierigen Beweis der Collusion erfordern, ganz abgesehen davon, dass die Klage auf Entschädigung wegen völliger Unbestimmtheit des Schadens meist gar nicht in Betracht kommen kann. Hiernach erscheint doch jedenfalls die Auffassung des Ausgebots als einer unverbindlichen Aufforderung des Versteigerers als die dem Zweck der Versteigerung angemessenere.

Für das römische Recht vollends lässt sich sogar die Gebundenheit des Versteigerers gegenüber einem gelegten Gebot mit ziemlicher Sicherheit als unzulässig nachweisen. Es geht dies genügend aus l. 9 pr. D. de publican. et vectig. 39, 4 sowie l. 15 D. de re iud. 42, 1 hervor, welche die Perfection des Kaufs erst mit dem Zuschlag eintreten lassen, namentlich aber aus l. 2 C. si in causa iud. 8, 23, wo von einer Prüfung des Meistgebots noch vor dem Zuschlag die Rede ist[1]), so dass also doch vorher der Kauf noch nicht abgeschlossen sein kann.

Daher legt man denn auch heute fast allgemein dem Ausgebot nur die Bedeutung einer Aufforderung zum Bieten bei. Dies ist die weitaus herrschende Auffassnng nicht nur in der Doctrin[2]), sondern auch in der modernen Gesetzgebung[3]).

---

1) „existente quidem emtore, sed non dignum pretium offerente“ in l. 2 C. cit.

2) Beseler a. a. O. S. 428; von Ihering a. a. O.; Mittermaier, deutsches Privatrecht, 7. Aufl. II. S. 33; Regelsberger a. a. O.; Seuffert, de auctione p. 19; Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 84; Stobbe, deutsches Privatrecht III. S. 92; von Vangerow a. a. O. S. 441; Windscheid II. a. a. O. S. 186; Anderer Ansicht ist freilich Arndts a. a. O. S. 405; Puchta, Vorlesungen S. 390 und für das heutige Recht Kindervater a. a. O.

3) vergl. Allgem. Preuss. Gerichtsordnung I. 52, § 38; Züricher Privatr. G. B. § 1470; der grossh. hessische Entwurf eines bürgerl.

§ 11.

4. Bedeutung des Ausgebots als Offerte nur auf Grund besonderen Parteiwillens.

Für den einzelnen Fall ist es natürlich nicht ausgeschlossen, dass der Wille der Beteiligten dem Ausgebot eine weitere als die regelmässige Bedeutung beilegt. Es wird dies freilich nur ausnahmsweise eintreten; alsdann aber ist offenbar kein Grund vorhanden, weshalb dieser Wille nicht rechtlich wirksam sein soll. Wenn daher jemand erklärt, dass er die zu versteigernden Gegenstände zu jedem Preis, der ihm geboten werde, abgeben werde, so ist mit dem Ausgebot bereits eine bindende Offerte entstanden, und demnach wird mit jedem Gebot der Vertrag perfect. Ein solcher Fall tritt namentlich dann ein, wenn ein Kaufmann seine unverkauft gebliebenen Waarenbestände, um sein Lager zu räumen, versteigert.

Allerdings wird dabei natürlich vorausgesetzt, dass das Vertragsanerbieten in ernstlicher und bindender Absicht erfolgt. Dies erfordert aber keineswegs, dass die Offerte an eine bestimmte Person gerichtet sei, sondern nur, dass sie an denjenigen erklärt werde, mit dem der Offerent auch den Vertrag eingehen will. Indes deutet doch die Unbestimmtheit des Oblaten in den meisten Fällen auf die fehlende ernstliche Absicht hin, mit jedem zu contrahiren, der den gestellten Bedingungen genügt, zumal dann, wenn die Person oder die Zahlungsfähigkeit des anderen Teiles für den Proponenten von Wichtigkeit sein muss. Ebenso ist es zur Ernstlichkeit des Willens des Offerenten nicht notwendig, dass derselbe sein Anerbieten an eine einzelne Person mache;

G. B. Abt. 4, B. 1, Art. 83; der baierische Entwurf eines bürg. G. B. T. 2, Art. 16. sowie der Dresdener Entwurf eines gem. deutschen Ges. über Schuldverhältnisse Art. 53; dagegen steht das sächsische G. B. § 819 auf dem anderen Standpunkt.

freilich zeigt meist eine an eine Mehrzahl von Personen gerichtete Proposition die Absicht des Proponenten an, sich nicht durch jedes Gebot zu binden, da er doch wohl nicht gleichzeitig eine ganze Reihe von Verträgen ohne eigene Wahl eingehen will. Daher haben denn auch die öffentlichen Bekanntmachungen der Theater, Concerte u. dergl., die Ankündigungen von Geschäftsleuten, Versicherungsgesellschaften u. s. w., das Zusenden von Preiscouranten, die Veröffentlichung der Eisenbahn-, Schiffs-, Omnibus-Fahrpläne nur den Charakter blosser Aufforderungen. Aus denselben Gründen darf man auch beim Ausgebot des Versteigerers die Absicht, eine bindende Offerte zu machen, regelmässig nicht vermuten; zwar ist hier eine gleichzeitige mehrfache Gebundenheit meist nicht zu befürchten, da ja der durch das zuerst gelegte Gebot zu stande gekommene Vertrag durch jedes höhere Gebot wieder beseitigt sein würde und ein gleichzeitiges Bieten nur ganz ausnahmsweise eintritt. Liegt indes die erkennbare ernstliche Absicht des Versteigerers vor, eine bindende Offerte zu machen, so ist dies vollkommen genügend; einer ausdrücklichen Erklärung bedarf es nicht. Ist allerdings nach den Umständen des einzelnen Falls ein Zweifel darüber möglich, so würde man nur eine Aufforderung zum Offeriren als das weniger Beschränkende anzunehmen haben.

Dabei hat man nun ohne Grund den in den Versteigerungsbekanntmachungen häufig sich findenden Ausdruck, „die Sache solle an den Meistbietenden verkauft werden", als eine beabsichtigte Offerte des Versteigerers auslegen zu müssen geglaubt, obgleich dies doch nichts Weiteres als eine Umschreibung des Wortes „Versteigerung" ist[1]). Ebenso sieht Unger[2]) in dem Ausgebot unter einem Ausrufspreis die sichere Absicht des Versteigerers, mit jedem sich

1) vergl. Regelsberger a. a. O.

2) Jahrbücher für Dogmatik, Bd. VIII, Abh. 5.

meldenden Bieter contrahiren zu wollen, und versucht von diesem Gesichtspunkt aus den Streit über die juristische Natur des Ausgebots zu entscheiden. Man muss jedoch bei der Festsetzung eines bestimmten Preises seitens des Versteigerers zwei Fälle scharf unterscheiden: Entweder will dieser damit erklären, dass die bestimmte Summe ihm zum Vertragsabschluss genüge; alsdann entsteht mit jedem Gebot zu diesem oder einem höheren Preise ein bedingter Vertrag. Oder aber der Preis ist nur ein sog. Ausrufspreis, der eine bloss negative Bedeutung hat, indem er dazu dient, von vornherein alle geringeren Gebote auszuschliessen und dadurch die Verhandlung abzukürzen, ohne damit auch nur die Bereitwilligkeit des Versteigeres auszudrücken, zu dieser Summe die Sache abzugeben. Selbst bei Zwangsversteigerungen, bei denen das Ausbieten zu einem gerichtlich festzustellenden Schätzungspreis allgemein üblich ist[1]), hat der Bieter, auch wenn sein Gebot die Taxe übersteigt, vor dem Zuschlag noch keinen Anspruch[2]). Die Meinung Unger's hängt offenbar ebenfalls mit der unrichtigen Auffassung der Vollständigkeit des Vertragsanerbietens zusammen.

In zwei besonderen Fällen hat freilich die Bestimmung eines Preises seitens des Unternehmers die erste positive Bedeutung. Der eine Fall ist der, dass der Versteigerer inmitten des Bietens eine Summe angibt; denn er thut dies doch offenbar deshalb, um seinen Willen, zu diesem Preise zu contrahiren, auszudrücken, so dass also hier mit jedem Gebot in dieser Höhe ein Vertrag zu stande kommt. Dasselbe gilt auch unzweifelhaft in dem Falle, dass der Versteigerer die Preise selbst von oben nach unten ausruft; denn, indem er hier den Preis mehr und mehr mindert, bis einer der Anwesenden darauf eingeht oder das Minimum, das er sich gesetzt hat, erreicht ist, erklärt er deutlich

1) vergl. l. 16. C. de resc. vend. 4, 44.

2) vergl. Seuffert's Archiv Bd. VIII, Nr. 38.

seine Absicht, eine bindende Offerte an die Kauflustigen zu machen. Im Zweifel ist jedoch das Ausbieten unter einem bestimmten Preise als Ausgebot mit blossem Ausrufspreis aufzufassen, so dass alsdann die Festsetzung des Preises keine Bedeutung für den Charakter des Ausgebots hat.

Nach dem Gesagten ergibt sich also, dass zwar im einzelnen Fall auf Grund des besonderen Willens der Beteiligten das Ausgebot bereits die Bedeutung einer Offerte haben kann, dass aber die dem mutmasslichen Willen des Versteigerers, insbesondere auch dem Zweck der Versteigerung am meisten entsprechende und daher im Zweifel zu unterstellende Bedeutung desselben nur die einer blossen Anfrage an das Publikum sein kann. Der Unternehmer ist demnach in keinerlei Weise gebunden; er kann nach Belieben die Versteigerung aufgeben, ohne deshalb den im Termin Erschienenen für die etwa entstandenen Kosten aufkommen zu müssen.

Hiermit ist aber die Frage nach dem Wesen des Gebots und des Zuschlags schon wesentlich entschieden.

C. Gebot des Steigerers.

§ 12.

1. Möglichkeit eines doppelten Charakters desselben.

Das Ausgebot des Versteigerers erfolgt in der Absicht, seitens des Publikums Gebote zu veranlassen, durch deren Concurrenz eine möglichst hohe Gegenleistung erzielt werden soll. Wer nun in der Versteigerung mitbietet, thut dies offenbar nicht bloss zu dem Zwecke, sich von der Geneigtheit des Versteigerers zum Contrahiren zu überzeugen, da diese bereits durch das Ausbieten deutlich erklärt ist, sondern vielmehr deshalb, um damit seinerseits den Vertragsabschluss möglichst herbeizuführen, also in der Absicht zu contrahiren.

Gehen wir auf die juristische Natur des Gebots näher ein, so zeigt sich uns eine bedeutende Verschiedenheit je nach der besonderen Auffassung des Ausgebots, die wir zu Grunde legen.

Betrachten wir dasselbe als bedingtes Vertragsanerbieten, so ergibt sich daraus, wie bereits oben bemerkt, für das Gebot die Bedeutung einer Annahme, durch welche der Vertragsabschluss unmittelbar herbeigeführt wird. Natürlich ist derselbe ebenfalls ein bedingter, nämlich unter der suspensiven Bedingung eingegangen, dass bis zum Ablauf des Termins kein besseres Gebot abgegeben werde; denn ohne dies würde der erwähnte Zweck der Versteigerung, durch gegenseitiges Ueberbieten der Kauflustigen möglichst hohe Preise zu gewinnen, gänzlich vereitelt sein. Sieht man dagegen in dem Ausgebot, wie dies die Regel ist, bloss eine Aufforderung zu Offerten, so stellt sich das darauf hin erfolgende Gebot notwendig als eine Offerte an den Versteigerer dar, durch deren Annahme der Vertrag erst perfect wird.

§ 13.

2. Regelmässige Bedeutung des Gebots als bindende Offerte.

Folgen wir nun der regelmässigen Auffassung des Ausgebots, so tritt uns die wichtige Frage entgegen: ist der Steigerer durch sein Gebot für die Zukunft gebunden, oder kann er dasselbe widerrufen?

Suchen wir dieselbe zunächst aus dem Wesen der Offerte zu beantworten, so finden wir, dass letztere zwar regelmässig frei widerruflich ist, dass aber in vielen Fällen der Widerruf überhaupt oder auf gewisse Zeit ausgeschlossen ist entweder in Folge ausdrücklicher Bestimmung oder besonderer Umstände, insbesondere bei den Angeboten mit sofortiger Ermächtigung zu einem gewissen Handeln; nament-

lich finden sich in den neueren Gesetzgebungen vielfache Beschränkungen der freien Widerruflichkeit der Offerten[1]). Somit lässt sich denn hieraus eine sichere Entscheidung nicht entnehmen. Dieselbe wird sich vielmehr aus dem eigentümlichen Wesen der Versteigerung selbst ergeben. Wer diese besondere Form bei Abschluss eines Vertrags anwendet, thut dies, wie gesagt, zu dem Zwecke, um durch das Ueberbieten der Kauflustigen gewisse Vorteile, insbesondere einen höheren Kaufpreis, zu erlangen. So lange daher der Termin für das Bieten noch nicht abgelaufen ist, besteht für den Unternehmer die Hoffnung, noch immer höhere Gebote zu bekommen. Er wird demnach möglichst lange warten, bis er sich für eins der gelegten Gebote entscheidet. Damit dies aber dem Versteigerer überhaupt möglich sei, dazu bedarf es für die Zwischenzeit der Unwiderruflichkeit der Gebote. Ohne dies müsste er entweder das geschehene Gebot sofort annehmen, um den Widerruf abzuschneiden, wodurch eben der Zweck der Versteigerung aufgegeben würde, oder aber er würde die Annahme in der Hoffnung auf höhere Gebote hinausschieben auf die Gefahr hin, dass dieselben vielleicht gar nicht erfolgen und er alsdann zu einem nochmaligen Verkauf zu schreiten genötigt wäre. Ganz besonders dringend aber muss die Gebundenheit des Bieters an sein Gebot dann gefordert werden, wenn man mit der herrschenden Meinung die Befreiung des Vorbieters in Folge des Mehrgebots annimmt.

Dieser Unwiderruflichkeit ist sich indes der Bieter auch regelmässig bewusst; er hat den Willen, die Sache auf diesem Wege zu erwerben und unterwirft sich daher auch selbstverständlich den hierdurch erforderten Eigentümlichkeiten der Vertragsunterhandlung. Woher denn sonst das Verlangen nach dem Uebergebot eines anderen, falls er

---

1) z. B. Allg. preuss. Landrecht I, 5, §§ 99 ff. 103. 104; Oesterreich. bürg. G. B. § 862; Allgem. Deutsch. Handelsgesetzb. Art. 320.

durch übergrossen Eifer etwas stark ins Bieten hineingeraten ist?

Dem entsprechend ist man denn auch heute in Theorie und Praxis darüber ziemlich einig, dass der Bieter nicht willkürlich widerrufen könne, dass er vielmehr an sein Gebot gebunden bleibe [1]). Die entgegengesetzte Ansicht, die von einigen meist älteren Juristen vertreten wird [2]), geht davon aus, dass die Versteigerung bis zum Zuschlag den Charakter blosser Verhandlungen habe und daher keinerlei Verbindlichkeit erzeuge; in Folge dessen sei auch das Gebot als Offerte nach allgemeinen Grundsätzen frei widerruflich. Diese Auffassung ist jedoch deshalb zu verwerfen, weil sie bei Anwendung der allgemeinen Rechtsregeln auf die besondere Natur der Versteigerung nicht genügend Rücksicht nimmt. Wenn man sich aber zur Verteidigung der Ungebundenheit des Bieters auf das römische Verkehrsleben beruft, so ist allerdings zuzugeben, dass sich die Unwiderruflichkeit bei dem Mangel von Nachrichten nicht direct beweisen lässt. Dies berechtigt jedoch noch keineswegs, deshalb die Gebundenheit an das gelegte Gebot für das römische Recht oder sogar überhaupt zu bestreiten. Die Gründe, mit denen namentlich von Schirmer [3]) die entgegenstehende Ansicht verteidigt wird, sind nicht überzeugend, insbesondere erscheint es doch sehr gewagt, der einzelnen Stelle von Martial [4]) ein solches Gewicht beizulegen.

Die Unwiderruflichkeit des Steigerungsgebots lässt sich wohl nicht in Abrede stellen. Anders verhält es sich mit

---

1) vergl. auch das Züricher Privatr. G. B. § 1470.

2) Schweppe, das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf deutsch. Gerichte. S. 118; von Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civilrechts, 5. Aufl. II. S. 204; auch Merkel a. a. O. S. 616; Schirmer l. c. p. 24.

3) Schirmer l. c.

4) Martialis Epigr. l. VI, ep. 66.

den weiteren Fragen: wie lange dauert die Gebundenheit des Bieters? wie ist dieselbe juristisch zu construiren?

§ 14.

a) Insbesondere Dauer der Gebundenheit des Bieters.

Was nun die Dauer der Unwiderruflichkeit des Gebots betrifft, so steht im allgemeinen fest, dass jedes Gebot, um dem Zweck der Versteigerung vollständig zu genügen, für die ganze Zwischenzeit bis zum Zuschlag seinen Urheber bindet. Hiermit erreicht jedoch diese einseitige Verpflichtung ihr Ende, indem jetzt entweder der Versteigerer das Gebot durch Verweigerung der Annahme zurückweist oder den Vertrag mit dem Bieter eingeht. Dabei ist indes vorausgesetzt, dass die Versteigerung ihren ununterbrochnen Fortgang nehme, wie ja auch nach den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsunterhandlungen hinsichtlich der Offerten eine zeitige Annahme verlangt wird. Ist daher kein besonderer Vorbehalt oder eine gesetzliche Frist vorhanden, so muss der Zuschlag jedenfalls vor dem Ablauf des Versteigerungstermins erklärt sein, widrigenfalls der Bieter seiner Haftung ledig ist[1]).

Wenn nun aber zuweilen mehrere Termine stattfinden und der Zuschlag erst in einem der späteren erteilt wird, so fragt es sich, ob alsdann der Meistbietende im früheren Termin auch für den späteren an sein Gebot gebunden bleibe. Es ist dies von nicht geringer praktischer Bedeutung, da häufig particularrechtlich die Abhaltung eines weiteren Termins vorgeschrieben ist, namentlich für den Fall, dass im früheren Termin die Gebote bedeutend unter dem wahren Wert der Sache geblieben sind. Die Entscheidung hängt

---

1) vergl. Seuffert's Archiv Bd. VI, Nr. 183, Bd. XI, Nr. 143; auch Seuffert, de auctione p. 18.

hier davon ab, ob der spätere Termin sogleich mit dem ersten anberaumt ist, oder ob er erst hinterher, weil dieser kein genügendes Ergebnis lieferte, veranlasst wurde. Im ersten Falle ist der weitere Termin nur eine Fortsetzung des früheren, und daher dauert die Gebundenheit des Bieters, da er bei der Abgabe seines Gebots wusste, dass der Zuschlag erst später erfolgen werde, auch bis zum zweiten Termine fort, indem dann das Ausgebot gewöhnlich mit dem bisherigen Meistgebot beginnt. Im anderen Falle dagegen ist der fernere Termin als eine ganz neue Versteigerung zu betrachten, weshalb eine weitere Verbindlichkeit des Bieters nicht zulässig erscheint. Anders verhält es sich, wenn bei Festsetzung der mehreren Termine die nähere Bestimmung getroffen wird, es solle der Zuschlag im ersten nur dann erteilt werden, wenn die Gebote eine gewisse Höhe der Taxe erreichten; denn hier erfolgt jedes Gebot unter der normirten Summe ohne die Erwartung des Zuschlags, vielmehr nur in der Absicht, den allgemein dem Gegenstand beigemessenen Wert kennen zu lernen; demnach tritt hier abgesehen von besonderer Bestimmung eine weitere Gebundenheit des Meistbietenden nicht ein.

Wenn nun hiernach von einer Unwiderruflichkeit nur bis zum Zuschlag die Rede sein kann, so fragt es sich, ob nicht schon ein folgendes Mehrgebot die Gebundenheit des früheren Bieters aufhebt, oder ob der Versteigerer trotz desselben bis zum Zuschlag auf den Vorbieter zurückgreifen kann.

Eine Lösung dieser Frage auf Grund positiver Rechtsvorschrift ist zunächst ausgeschlossen, da die Quellen des römischen Rechts uns auch hier völlig im Stiche lassen. Wenn aber einige Schriftsteller[1]) zum Beweise der dauernden Gebundenheit des Bieters trotz des Uebergebots sich

---

1) Glück, Commentar der Pandekten, Bd. XVI. S. 268; Schilter, Praxis iuris Romani in foro Germanico, Exerc. XXX, § 51.

auf l. 9. l. 14. § 2 D. de in diem addict. 18, 2 berufen, so beruht das auf der unrichtigen Identificirung der Versteigerung und der addictio in diem.

Aber auch aus den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsanerbieten lässt sich eine befriedigende Entscheidung nicht entnehmen. Denn an und für sich wird ein Gebot, an das jemand für eine Zeit lang gebunden sein will, nicht dadurch hinfällig, dass ein anderer ebenfalls ein Gebot, wenn auch ein besseres, thut. Vielmehr steht dem Oblaten die freie und unbeschränkte Wahl unter den Offerten zu; er kann die eine wie die andere annehmen ohne Rücksicht auf ihre Höhe oder sonstige Vorteile, ebenso wie er beide zurückzuweisen befugt ist. So erfährt auch der Bieter durch ein von anderer Seite erfolgendes Mehrgebot keine Rechtsveränderung; es wäre demnach recht wohl denkbar, dass die Bieter von ihren Geboten nicht eher zurücktreten könnten, bis der Versteigerer den Zuschlag erteilt oder den Versteigerungstermin beendigt hat. Ebenso steht aber auch principiell nichts im Wege, dass ein Gebot nur unter dem Vorbehalt abgegeben werde, dass es bloss bis zum Eintritt eines besseren Gebots gelten solle.

Es bleibt uns demnach nichts übrig, als auch hier wieder auf die im Rechtsleben herrschende Auffassung zurückzugehen und so die im Zweifel anzunehmende Intention der Beteiligten zu ermitteln. Die Verkehrsübung spricht sich nun aber ganz entschieden für die Befreiung des Bieters durch ein Mehrgebot aus.

Vor allem zeigt dies ein Blick auf die neueren Particulargesetzgebungen, unter denen hier folgende hervorgehoben werden mögen: Sächsisches G. B. § 819; Entwurf eines bürg. G. B. für das Grossherzogt. Hessen Abt. IV, B. I, Tit. 2, Art. 83, auch Motive dazu S. 53; Baierischer Entwurf II, 16; Entwurf eines gem. deutschen Obligationenrechts Art. 79; Züricher G. B. § 1470; auch Code de procédure civile art. 707. Die Berufung auf diese Particular-

gesetzgebungen ist um so unbedenklicher, da dieselben gerade auf einem solchen Gebiet der Volksanschauung zu folgen pflegen.

Ebenso bezeugen auch die von Regelsberger[1]) bei den Versteigerungsbeamten in Süddeutschland und der Schweiz eingezogenen Erkundigungen die allgemeine Geltung unserer Anschauung im Verkehrsleben, und auch die Gutachten der ostfriesischen Auctionatoren, die uns Ihering[2]) mitteilt, sprechen mindestens nicht zu Gunsten der anderen Auffassung.

Einen Beweis für das Vorhandensein einer solchen Verkehrsübung nicht nur in unserer, sondern auch in früherer Zeit sieht Kindervater[3]) mit Recht auch in dem Umstand, dass die älteren und auch noch mehrere der heutigen Schriftsteller die Versteigerung als einen contractus sub pacto addictionis in diem betrachten. Denn wodurch anders sollten sie zu dieser Auffassung gekommen sein als durch die Wahrnehmung, wie im Verkehr regelmässig der Bieter nur bis zum Eintritt eines besseren Gebots für gebunden gilt? Indem sie nun aber diese Erscheinung unter einen römischen Begriff zu subsumiren suchten, kamen sie zu der Vorstellung einer addictio in diem, wodurch sie allerdings zu manchen unrichtigen Analogien verleitet wurden.

Dass aber die heutige Verkehrsübung ganz entschieden zu Gunsten der befreienden Wirkung des Mehrgebots spricht, wird auch von den Gegnern anerkannt. Wenn Ihering[4]) sich jedoch die Entstehung einer solchen Anschauung im Leben daraus zu erklären sucht, dass man deshalb, weil regelmässig der Meistbietende vom Versteigerer angenommen werde, allmählich dazu gekommen sei, dies für rechtlich

---

1) a. a. O. S. 177.

2) Jahrbücher für Dogmatik, Bd. VII, Abh. 8, S. 391.

3) Jahrb. f. Dogmatik, Bd. VII, Abh. 7, S. 360.

4) a. a. O. S. 388.

notwendig zu halten, so scheint dies doch etwas gewagt; vielmehr lässt sich daraus doch wohl umgekehrt nur der Schluss ziehen, dass der Meistbieter allein noch als gebunden erscheint, während die übrigen Bieter befreit sind. Daher ist denn auch heutzutage unsere Auffassung in der Doctrin die bei weitem herrschende[1]).

Demgegenüber machen die Gegner zur Begründung ihrer abweichenden Meinung gewisse Bedenken hinsichtlich der Zweckmässigkeit der herrschenden Ansicht geltend. Namentlich weist Ihering[2]) in beredten Worten auf die Gefahr hin, welche für den Erfolg der Versteigerung daraus hervorgehen soll, dass ein zahlungsunfähiger Bieter ein Uebergebot thut. Er meint, damit würde der Versteigerer schutzlos dem Zufall oder den Ränken der Kauflustigen preisgegeben. Wie leicht könne es nicht vorkommen, dass, nachdem endlich nach langem Bieten ein annehmbares Gebot erfolgt sei, nun plötzlich ein Insolventer durch Zufall oder aus Bosheit ein höheres Gebot mache. Auch werde es damit dem Bieter, der durch den Auctionseifer zu übermässigen Geboten bestimmt worden sei, sehr leicht, sich dadurch aus der Verlegenheit zu ziehen, dass er einen Zahlungsunfähigen durch Versprechen einer geringen Belohnung zum Ueberbieten veranlasse. Demgegenüber aber sei der Versteigerer völlig ohnmächtig, da er niemanden vom Bieten abhalten könne. Es bliebe ihm nichts übrig, als eine neue Versteigerung anzusetzen und die doppelten Terminskosten zu zahlen. Es ist nun zwar wohl möglich, dass ein solcher Fall eintritt, und dass dadurch wirklich der begonnene Termin vollständig vereitelt wird; indes wird dies doch zu den grössten Seltenheiten gehören. Denn welches Interesse hat

---

1) Beseler S. 429; Merkel a. a. O. S. 616; von Vangerow S. 442; Windscheid S. 186; auch Kindervater a. a. O. Abh. 1, S. 10; Puchta a. a. O. S. 390.

2) a. a. O. Abh. 4. S. 168 ff.

an und für sich ein Zahlungsunfähiger daran, sich am Bieten zu beteiligen, da er ja weiss, dass er damit die Sache doch nicht erlangen werde? Wird ihm allerdings ein Lohn dafür zugesichert, so wird er sich wohl manchmal dazu bestimmen lassen. Wie selten kommt es aber überhaupt vor, dass ein Bieter genötigt ist, zu diesem Mittel zu greifen? Denn in den weitaus meisten Fällen erfolgen doch die Gebote auf Grund reiflicher Ueberlegung seitens der Bieter, so dass diese auch in der Aufregung des Bietens und Ueberbietens sich nicht so leicht hinreissen lassen werden; anders mag es wohl bei Liebhabergeboten sich verhalten, die aber doch nur als Ausnahme in Betracht kommen können. Wenn nun aber auch einmal ein unüberlegter Bieter sich durch das Mehrgebot eines Zahlungsunfähigen befreien sollte, so würde doch jedenfalls dem Versteigerer die actio doli auf Schadensersatz gegen den ersteren zustehen; dieselbe ist für die addictio in diem ausdrücklich in den Quellen anerkannt[1]), und für die Uebertragung auf unseren Fall spricht doch offenbar die Analogie. Dabei ist allerdings zuzugeben, dass der erforderliche Beweis der Collusion dem Unternehmer in den meisten Fällen sehr schwer sein wird; da indes ein Versuch des Bieters, sich auf diesem Wege seiner Gebundenheit zu entledigen, nur ganz ausnahmsweise zu befürchten ist, so bliebe dem Versteigerer ja immerhin die Möglichkeit, die Licitanten überhaupt nur unter besonderen Garantien zuzulassen, insbesondere eine Cautionsleistung von ihnen zu verlangen; er könnte sich dann für den Fall, dass der Meistbietende zahlungsunfähig sein sollte, aus dieser Summe schadlos halten. Zu diesem Mittel aber werden auch die Anhänger der entgegengesetzten Auffassung greifen müssen, falls sie volle Sicherheit haben wollen. Denn auch in dem Falle, dass dem Versteigerer die Wahl unter den Bietern bleibt, ist er nicht überall sicher, dass er nicht

1) l. 14. § 1. D. h. t. 18, 2.

einem Insolventen den Zuschlag erteilt, da er doch wohl nur selten die Bieter kennt; und dann würde doch derselbe Nachteil für ihn eintreten, indem ja die übrigen Bieter durch den Zuschlag befreit sind.

Ist demnach das dem Versteigerer vorbehaltene Wahlrecht nicht einmal im stande, ihm für alle Fälle ausreichende Sicherheit zu geben, so erscheint sein Wert doch recht zweifelhaft, zumal wenn man die Unbilligkeit in Betracht zieht, die sich daraus ergibt. Allerdings veranstaltet der Versteigerer die Versteigerung in seinem Interesse; er will dadurch möglichst hohe Preise erzielen und sich die Mühe, annehmbare Käufer zu finden, erleichtern. Wer daher bei einer Versteigerung mitbietet, muss die hieraus sich ergebenden Consequenzen auf sich nehmen, indem er eine gewisse Zeit an sein Gebot gebunden bleibt, ohne dadurch den Versteigerer sich zu verpflichten. Allein weitere Beschränkungen, als der Zweck der Versteigerung unbedingt erfordert, darf man dem Licitanten doch nicht zumuten. Man muss sich hüten, das Interesse des Versteigerers zu einseitig zu betonen und dabei die Rücksicht auf die Bieter ganz ausser Acht zu lassen. Dies geschieht aber, wenn man dem Unternehmer das unbeschränkte Wahlrecht unter sämmtlichen Bietern einräumt. Damit veranlasst man ihn gradezu, Scheinbieter aufzustellen, um die Gebote in die Höhe zu treiben, insbesondere um den Meistbietenden, falls Mehrgebote der Vorbieter ausbleiben, hinterher noch zu einer Steigerung seitens Gebots zu bringen; denn es steht ja dem Unternehmer frei, schliesslich das vorletzte Gebot anzunehmen. Nach unserer Auffassung des Uebergebots würde er von diesem Mittel nur einen mässigen Gebrauch machen können, insofern er bei einem weiteren Ueberbieten befürchten müsste, dass der Bieter ein höheres Gebot unterliesse.

Dem Zweck der Versteigerung wird vollständig Genüge geleistet durch die Gebundenheit des einzelnen Bieters bis

zum Eintritt eines höheren Gebots. Denn auf diese Weise ist dem Versteigerer die Möglichkeit geboten, ohne Gefahr seine Absicht, auf hohe und annehmbare Gebote zu speculiren, zu verwirklichen, indem er, falls ein Mehrgebot ausbleibt, immer noch die Gelegenheit hat, das letzte Gebot anzunehmen und damit den Vertrag zu diesem Preise abzuschliessen. Ein Weiteres verlangt aber das Interesse des Unternehmers nicht; denn so ist die Continuität bindender Offerten erreicht, wie er sie bedarf.

Wenn man nun aber mit Glück[1]) zur Begründung der weiteren Gebundenheit auf den Kauf aus freier Hand hinweist, bei dem doch der Verkäufer die unbeschränkte Auswahl unter den Kauflustigen habe, so ist eine solche Gleichstellung vollkommen unbegründet, da man nicht alle Grundsätze des gewöhnlichen Kaufs auch auf den Versteigerungskauf übertragen kann, wenn auch die Perfection des Vertrags hier wie dort nach gleichen Normen erfolgt.

Hieraus geht hinlänglich hervor, dass eine Haftung des Bieters trotz erfolgten Mehrgebots durch den Zweck der Versteigerung keineswegs geboten, dass sie vielmehr nur zu einer unbilligen Uebermacht des Versteigerers gegenüber den Bietern führt, und da zudem die Verkehrsauffassung sich ganz entschieden für die Befreiung des Bieters ausspricht, so ist diese mit vollem Recht als die im Zweifel anzunehmende Absicht der Beteiligten anzusehen.

Damit ist denn freilich nicht ausgeschlossen, dass in besonderen Fällen, wo es gerade wünschenswerth erscheint, der Versteigerer in den Licitationsbedingungen sich die Auswahl unter einer gewissen Zahl Bestbietender vorbehalte. Alsdann unterwerfen sich die Bieter durch ihr Mitbieten natürlich auch dieser Bestimmung und bleiben daher trotz des Uebergebots an ihre Offerte gebunden.

Zuweilen bedarf es freilich eines solchen besonderen

---

1) Glück a. a. O. S. 269.

Vorbehalts nicht, nämlich dann, wenn die Versteigerung nicht in der regelmässigen Weise durch mündliches und fortschreitendes Legen der Gebote, sondern im Submissionswege erfolgt. Denn da hier jeder Bieter sein Gebot einzeln an den Unternehmer richtet, ohne die Offerten der übrigen zu erfahren, so weiss er gar nicht, ob er überboten worden ist, und hat demnach auch nicht den Willen, durch das Uebergebot befreit zu werden, vielmehr will er bis zur definitiven Entscheidung gebunden bleiben. Andererseits ist aber auch die freie Wahl unter sämmtlichen Bietern für den Versteigerer hier unbedingt erforderlich, da diese besondere Form regelmässig nur behufs Eingehung solcher Verträge angewendet wird, bei denen es ganz vorzüglich auch auf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten des Bieters ankommt. Für die gewöhnliche Versteigerung dagegen bildet die Befreiung des Vorbieters durch das folgende Mehrgebot die Regel.

Damit nun aber das bessere Gebot diese Wirkung äussern könne, sind gewisse Voraussetzungen notwendig.

Vor allem muss es den Versteigerungsbedingungen genau entsprechen; nur dann gilt es überhaupt als ein Steigerungsgebot. Jeder besondere Vorbehalt des Bieters ist demnach ausgeschlossen. Im Uebrigen aber bleibt das Gebot trotzdem immerhin eine gültige Offerte an den Versteigerer, und daher kann dieser, da er ja den gelegten vollgültigen Steigerungsgeboten gegenüber in keinerlei Weise verpflichtet ist, nach Belieben auch das bedingte Gebot annehmen und damit den Vertrag ohne die Form der Versteigerung abschliessen.

Sodann aber ist erforderlich, dass das folgende Gebot wirklich ein Mehrgebot sei. Dabei ist namentlich die Frage von Wichtigkeit, ob das dem Versteigerer gebotene „Mehr“ nur in einer Preissteigerung oder auch in anderen Vorteilen, z.B. früherer Zahlung, Sicherheitsleistung u. dgl., bestehen kann. Für das Letztere darf man sich nicht auf l. 4. § 5.

l. 5. D. in diem addict. 18, 2 unter Hinweis auf die Analogie mit der addictio in diem berufen. Denn gerade in diesem Punkte besteht ein grosser Unterschied zwischen dieser und der Versteigerung. Bei jener befreit nämlich das Mehrgebot den Verkäufer von seiner übernommenen Verbindlichkeit, während es die Verpflichtung des Käufers bestehen lässt; es ist hier nur im Interesse des Verkäufers; daher kann man diesem denn auch füglich die Entscheidung darüber anheimgeben, ob er ein Gebot mit höherem Preise oder mit andern Vorteilen als Mehrgebot ansehen will. Bei der Versteigerung dagegen besteht nur eine Verbindlichkeit des Käufers; diese aber hebt das Mehrgebot auf und nimmt damit dem Verkäufer ein Recht. Wollte man nun aber letzterem vorschreiben, ein andere Vorteile gewährendes Nachgebot als Mehrgebot anzusehen, um alsdann den Bieter seiner Verbindlichkeit zu entheben, so würde man ihm eine offenbare Vernachlässigung seiner Interessen zumuten. Allein sieht man hiervon ganz ab, so liesse sich ja auch gar nicht ermitteln, ob denn andere Vorteile wirklich für den Versteigerer einen Wert und welchen sie haben? Man müsste die Entscheidung doch dem Unternehmer selbst überlassen. Damit käme aber eine gewisse Unsicherheit in den Gang der Versteigerung, da niemand wüsste, ob ein vorliegendes Gebot ein Mehrgebot sei oder nicht. Man wird daher im Zweifel ein Mehrgebot nur da anzunehmen haben, wo ein höherer Preis geboten wird. Dabei bleibt natürlich dem Versteigerer immer unbenommen, auch ein anderes Gebot als Mehrgebot zu betrachten und damit den Vorbieter zu befreien.

Es bleibt uns hier noch kurz der Fall zu erörtern, dass mehrere Gebote von gleicher Höhe abgegeben werden. Dies wird zwar im allgemeinen nur höchst selten eintreten, da alsdann meist der eine oder andere der Bieter sofort ein etwas höheres Gebot thun wird; allein möglich bleibt es immerhin. Alsdann ist jedes der mehreren Gebote für seinen

Urheber verpflichtend, sei es nun, dass sie gleichzeitig und unabhängig geschehen, sei es auch, dass das eine dem anderen folgt; denn das spätere Gebot braucht, um seinen Urheber zu binden, kein Mehrgebot zu sein, es genügt, wenn kein höheres Gebot vorliegt. Es sind also hier mehrere gültige und bindende Offerten vorhanden, und der Versteigerer hat die freie Wahl unter ihnen, da sich für die eine oder andere ein Vorzug nicht ergibt; ein ius primi liciti entbehrt eben der Begründung[1]).

§ 15.

b. Juristische Construction der Gebundenheit des Bieters.

Nunmehr ist es unsere Aufgabe, die Verpflichtung des Bieters, bei seinem Gebot zu bleiben, juristisch zu erklären.

Das Bedürfniss der Unwiderruflichkeit wird, wie wir oben gesehen, fast allseitig anerkannt. Allein die Versuche, diese Gebundenheit nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu begründen, sind sehr verschieden. Darin stimmen allerdings fast alle überein, dass der Grund der Unwiderruflichkeit ein Vertrag mit dem Versteigerer sein müsse. Die nähere Beschaffenheit desselben wird aber sehr verschieden bestimmt. Auf die einzelnen Auffassungen kann hier nicht weiter eingegangen werden.

Die herrschende Meinung[2]) sieht mit Recht den Grund der Gebundenheit in einem besonderen, dem Gebot stillschweigend beigefügten Pactum. Indem der Bieter sich durch seine Offerte einseitig binden will, schliesst er mit dem Versteigerer einen ungleichen Vertrag ab, der, um beide Teile zu verpflichten, noch eine Erklärung des Versteigerers erfordert. Da nun

---

1) vergl. Glück a. a. O. S. 177; Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, 2. Aufl. S. 256.

2) von Ihering a. a. O. S. 171; Kindervater a. a. O. S. 357; Seuffert p. 18; auch von Vangerow S. 442.

aber, wie wir gesehen, die Verpflichtungsabsicht keine unbedingte ist, so sind auch dem Vertrage Bedingungen beigefügt, die eine von potestativem, die andere von casualem Charakter. Der Bieter verspricht, die Sache zu dem offerirten Preise zu kaufen, falls der Versteigerer seine Einwilligung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erklärt und vor dem Zuschlag kein Mehrgebot erfolgt. Es liegt also nach römischer Auffassung ein pactum de emendo vor, dessen Zulässigkeit für das römische Recht schon aus der Analogie mit dem häufig angewandten pactum de retrovendendo[1]) deutlich hervorgeht. Gegen die Annahme eines solchen pactum bei der Versteigerung ist namentlich von Sintenis[2]) der Einwand geltend gemacht worden, dass ja doch bis zum Zuschlag der Versteigerer völlig ungebunden bleibe und er das Verfahren in jedem Augenblicke einstellen könne, allein mit Unrecht; denn mit jenem pactum ist die Ungebundenheit des Unternehmers sehr wohl zu vereinbaren, da dasselbe eine Verbindlichkeit bloss für den Bieter, dagegen für den Versteigerer nur ein Recht erzeugt. Die Entstehungsweise des pactum wird freilich vielfach nicht scharf genug betont, namentlich vermisst man einen Aufschluss über die Acceptation des Versteigerers[3]). Daraus folgt aber doch keineswegs, dass eine solche sich überhaupt nicht nachweisen lasse, und dass man daher dem einseitigen Versprechen nach gemeinem Recht die bindende Kraft zuschreiben müsse, wie dies von mehreren, namentlich von Siegel[4]), behauptet wird. Eine solche Annahme widerstreitet vollständig den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts; denn zu allen Zeiten, auch später als es durch die Stipulationsform

---

1) l. 2. C. de pactis inter emt. et vend. compos. 4, 54.

2) Sintenis a. a. O. N. 22.

3) So namentlich bei Kindervater a. a. O.

4) Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht S. 87.

nicht mehr daran gehindert wurde, galt demselben die Annahme des anderen Teils als eine notwendige Voraussetzung für die verpflichtende Kraft des Versprechens, und auch für das heutige gemeine Recht ist dies entschieden als Regel festzuhalten und nur da dem einseitigen Versprechen verbindliche Kraft beizulegen, wo die deutsche Auffassung in Gesetz oder Gewohnheit eine Ausnahme anerkannt hat. Ohne Zweifel ist dies aber hier nicht der Fall.

Es ist auch gar keine Veranlassung zu einer Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen vorhanden. Denn offenbar ist eine Annahme des Versprechens vorhanden, wenn dieselbe auch nicht positiv erklärt wird. In solchen Fällen nämlich, in denen ein Antrag den ausschliesslichen Vorteil des Oblaten bezweckt, erscheint die Zustimmung des letzteren als selbstverständlich, und es bedarf deshalb hier einer besonderen positiven Annahmeerklärung nicht, im Gegenteil ist eine ausdrückliche Ablehnung hier erforderlich, um die Wirkung der Annahme auszuschliessen; die Acceptation erfolgt demnach negativ durch Nichtablehnung, also durch Schweigen. Ein derartiger Fall liegt nun vor bei dem Versprechen des Bieters, von seinem Gebot nicht abzugehen; auch hier ist die Zustimmung des Versteigerers als selbstverständlich anzunehmen, da ja diese Gebundenheit durch den Zweck der Versteigerung und das eigene Interesse des Unternehmers unbedingt gefordert wird. Indem dieser also das in dem Gebot jedes Steigerers liegende Versprechen, an sein Gebot bis zum Zuschlag oder einem folgenden Mehrgebot gebunden sein zu wollen, entgegennimmt, kommt damit jedesmal ein gültiger Widerrufsverzicht zu stande. Erklärt nun aber der Bieter trotzdem seinen Rücktritt, so ist dies ohne Wirkung; er haftet dennoch auf das Erfüllungsinteresse. Denn in dem Widerrufsverzicht liegt offenbar das Versprechen, im Falle des Zuwiderhandelns für das volle Vertragsinteresse aufzukommen. Wenn daher der Versteigerer den Zuschlag ordnungsmässig erteilte, so ist der Steigerer trotz des Rück-

tritts zur Erfüllung des Hauptvertrags beziehungsweise zur Leistung des positiven Vertragsinteresses verpflichtet[1]).

Demnach haben wir also bei der Versteigerung zwei Verträge anzunehmen: einen ausdrücklichen Hauptvertrag und einen stillschweigenden Nebenvertrag. In dem Gebot des Steigerers liegt zunächst eine Offerte an den Versteigerer, die Sache zu dem gebotenen Preise kaufen zu wollen; die Annahme derselben und damit der Abschluss des bei der Versteigerung intendirten Geschäfts erfolgt durch den Zuschlag. Sodann gibt aber auch der Bieter durch sein Gebot das stillschweigende, resolultiv bedingte Versprechen ab, von seiner Offerte nicht zurückzutreten, falls der Versteigerer den Zuschlag binnen einer bestimmten Zeit, regelmässig vor Ablauf des Termins, erklären und kein besseres Gebot erfolgen sollte; die Annahme dieses Widerrufsverzichts geschieht durch die stillschweigende Entgegennahme des Gebots.

D. Zuschlag.

§ 16.

1. Möglichkeit einer doppelten Bedeutung desselben.

Die Versteigerung erreicht ihr Ende mit dem Zuschlag. Die Bedeutung desselben ist, wie oben erwähnt, eine völlig verschiedene je nach der besonderen Auffassung des Ausgebots, die wir zu Grunde legen.

Betrachten wir das Ausgebot als eine Offerte, so ist der Vertrag bereits mit jedem Gebot abgeschlossen, und zwar unter der Bedingung, dass kein Nachgebot erfolge; der Zuschlag bezeichnet hier nur, dass die zum Bieten bestimmte Zeit abgelaufen ist, ohne dass ein besseres Gebot abgegeben wurde; er ist, wie Holzschuher[2]) sagt, nur „ein symbo-

1) vergl. Windscheid a. a. O. S. 176.

2) von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, 3. Aufl. S. 751.

lisches Zeichen dafür, dass der Act des Licitirens als beendet anzusehen und ein späteres Gebot nicht mehr zu beachten sei," dass mithin der letzte Bieter Meistbietender geblieben und dadurch der bedingte Vertrag in einen unbedingten übergegangen ist. In diesem Falle hat demnach der Zuschlag eine rein thatsächliche Bedeutung; er ist keineswegs erforderlich, vielmehr genügt es, wenn bloss der Zeitpunkt genau feststeht, bis zu welchem die Gebote zu geschehen haben.

Eine weit grössere Wichtigkeit kommt dem Zuschlag dann zu, wenn, wie das ja im Zweifel anzunehmen ist, das Ausgebot nur als eine Anfrage an das Publikum gilt. Denn hier besteht vor dem Zuschlag noch kein Vertrag, vielmehr liegt nur eine bindende Offerte vor; der Zuschlag enthält die Acceptation seitens des Versteigerers und ist demnach der den Vertrag zum Abschluss bringende Act. Er ist als solcher unbedingt erforderlich, wenn anders die Versteigerung ihren Zweck, die Eingehung eines Vertrages herbeizuführen, erfüllen soll.

Bei notwendigen Versteigerungen hat der Zuschlag des Richters noch eine weitere Bedeutung, indem er die Beobachtung der erforderlichen Formalitäten und die Entstehung des beabsichtigten Vertrags feststellt.

2. Regelmässiger Charakter des Zuschlags als Acceptation des Gebots.

§ 17.

a. Unverbindlichkeit des Versteigerers zur Erteilung desselben.

Nimmt man den Zuschlag in der regelmässigen Bedeutung als Annahme der Offerte, so entstehen einige wichtige Fragen, die im Folgenden beantwortet werden sollen.

Zunächst fragt es sich vor allem, ob der Versteigerer

überhaupt zum Zuschlag an einen der Bieter verpflichtet sei. Dies ist nach dem bisher Gesagten mit Notwendigkeit zu verneinen. Ist nämlich das Gebot nur eine Offerte an den Versteigerer, so kann dieser, da das Ausgebot nichts als eine Aufforderung zum Offeriren enthält, doch wohl nicht zur Annahme gezwungen sein. Ein solcher Zwang würde nicht nur den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsanerbieten, sondern auch sogar dem Zweck der Versteigerung widersprechen. Denn dieselbe geschieht doch nur in der Absicht, dem Versteigerer die Erlangung der besten Bedingungen für das beabsichtigte Geschäft zu ermöglichen und zu erleichtern. Es ist deshalb ganz selbstverständlich, dass er, wenn die gebotenen Bedingungen ihm nicht genügen, den Zuschlag verweigert. Dies geht auch schon für das römische Recht aus der von Schirmer[1]) angeführten l. 2. § 8 D. pro emtore 41, 4 sowie aus l. 2 C. si in causa iudicati pignus captum sit 8, 23 deutlich hervor, und auch für das heutige Recht wird dies von der bei weitem herrschenden Meinung sowohl in der Theorie, als auch in der Praxis anerkannt[2]). Es steht demnach dem Versteigerer vollständig frei, jederzeit die Versteigerung überhaupt aufzugeben und das Geschäft anderweitig abzuschliessen oder einen weiteren Versteigerungstermin anzusetzen.

Will nun aber der Versteigerer den Vertrag in dem einmal begonnenen Termin zu Stande bringen, so entsteht die weitere Frage, ob er dann dem Meistbietenden gegenüber zum Zuschlag verpflichtet oder in der Wahl des anderen Contrahenten unbeschränkt sei. Allerdings wird in den bei weitem häufigsten Fällen der Meistbietende den Zu-

---

1) Schirmer l. c. p. 25.

2) von Ihering a. a. O. S. 166 ff.; von Holzschuher S. 751; von Keller, Pandekten 1861. S. 444; Merkel a. a. O. S. 615; Mittermaier S. 34; Regelsberger a. a. O. S. 169 ff.; Reuling in den Jahrbüchern f. Dogm. Bd. X. 6. Abh. S. 357; Seuffert p. 19; Sintenis S. 256; vergl. auch Seuffert's Archiv, Bd. VIII. Nr. 38.

schlag erhalten. Dies hat aber nur darin seinen Grund, dass in der Regel das Meistgebot auch den Anforderungen und Wünschen des Versteigerers am vollständigsten entspricht, indem er ja gewöhnlich nur auf das höchste Gebot speculirt. Sodann ist aber auch der Versteigerer meist genötigt, mit dem Höchstbietenden abzuschliessen, da nur dieser noch an seine Offerte gebunden ist, während die früheren Bieter durch das folgende Mehrgebot befreit sind, so dass er also jedenfalls sich mit diesen in weitere Verhandlungen einlassen müsste. Es lässt sich somit aus dem Umstand, dass der Zuschlag regelmässig an den Meistbietenden erfolgt, für die Entscheidung unserer Frage nichts entnehmen. Wenn man nun aber glaubt, das Wesen der Versteigerung bringe es mit sich, dass der Versteigerer, wenn er überhaupt abschliessen wolle, dem Meistbietenden den Zuschlag erteile, so geht man damit entschieden zu weit. Aus der eigentümlichen Natur der Versteigerung ergibt sich nur die Möglichkeit für den Versteigerer, mit dem Meistbietenden abzuschliessen, da dieser an seine Offerte gebunden bleibt, keineswegs aber folgt daraus eine Gebundenheit des ersteren zu Gunsten des letzteren. Es ist auch gar nicht einzusehen, weshalb der Versteigerer, da er doch in jedem Augenblick die Verhandlung abbrechen und das Geschäft anderweitig abschliessen kann, dies nicht auch mit den im Versteigerungstermin Anwesenden dürfte. Gewöhnlich wird er dann allerdings nicht mehr wie bisher als Oblat, sondern als Offerent erscheinen, indem er selbst jetzt zuerst sein Anerbieten machen muss, um den durch das Mehrgebot von seiner Offerte entbundenen Vorbieter trotzdem zum Vertragsabschluss zu bestimmen. Zuweilen aber behält er auch hier seine bisherige Stellung bei, nämlich dann, wenn ihm ein Gebot nach Schluss der Verhandlung, aber vor dem Zuschlag zukommt. Denn auch die Annahme eines solchen Nachgebots kann man ihm doch ebensowenig versagen; in diesem Falle ist dann der Versteigerer ebenso

wie sonst Oblat, dem in dem Nachgebot eine Offerte gemacht wird; freilich ist dieselbe nicht, wie im übrigen, eine unwiderrufliche und das frühere Gebot ausschliessende, da sie ja ausserhalb der Verhandlung erfolgt. Man kann demnach im allgemeinen dem Versteigerer wohl nicht die Befugnis absprechen, dem Meistbietenden den Zuschlag zu versagen und mit einem anderen das Geschäft abzuschliessen[1]). Nur dann ist freilich der Versteigerer an den Meistbietenden gebunden, wenn die Vornahme der Versteigerung unmittelbar auf gesetzlicher Anordnung beruht; diese Ausnahme hat aber dann nur in besonderen Rücksichten des Gesetzgebers, keineswegs aber in einem dem Meistbietenden aus der Natur der Versteigerung zukommenden Rechte ihren Grund[2]).

§ 18.

b. Voraussetzung und Wirkung des Zuschlags.

Soll der Zuschlag den Vertrag zwischen Versteigerer und Bieter wirklich zu stande bringen, so ist erforderlich, dass derselbe zeitig erfolge; denn die Offerte geschieht nicht für immer, sondern nur auf bestimmte Zeit. Wo nun nach den Versteigerungsbedingungen oder nach Ortsgebrauch eine besondere Frist nicht besteht, da hat der Zuschlag regelmässig im Versteigerungstermin zu erfolgen. Die Dauer des letzteren richtet sich ebenfalls in erster Linie nach etwa vorher getroffener Bestimmung; fehlt es an einer solchen, wie dies bei den nicht unter obrigkeitlicher Autorität abgehaltenen Versteigerungen meistens der Fall ist, so entscheidet eine etwa bestehende lokale Gewohnheit, erst an letzter Stelle der Wille des Versteigerers; dabei pflegt aber dieser, um sich nicht dem Verdacht einer Beschränkung der Lici-

1) von Ihering a. a. O.; Sintenis a. a. O. S. 256.
2) vergl. hierzu Seuffert p. 21.

tationsfrist auszusetzen, vorher eine dreimalige Umfrage zu halten, ob vielleicht noch ein besseres Gebot erfolge. Eine Verzögerung des Zuschlags, insbesondere seine Verschiebung auf einen neuen Termin, hat regelmässig die Aufhebung der Gebundenheit des Meistbietenden zur Folge, da eine Verlängerung derselben nicht mehr durch den Zweck der Versteigerung gerechtfertigt wird; damit verliert also der Zuschlag seine bindende Kraft. Ebenso ist auch ein vorzeitiger Zuschlag wirkungslos, da das Gebot nur unter dem Vorbehalt abgegeben ist, dass nicht innerhalb des bestimmten Zeitraums ein Mehrgebot erfolge. Die Genehmigung des Meistbietenden macht allerdings in beiden Fällen den Zuschlag trotzdem zu einem rechtsgültigen; insbesondere steht im letzteren Falle einem Dritten keine Befugnis zur Anfechtung zu aus dem Grunde, dass er durch den vorzeitigen Zuschlag am Ueberbieten gehindert worden sei, da er ja kein Recht auf das Bieten überhaupt in Anspruch nehmen kann.

Im übrigen ist die Art und Weise des Zuschlags gleichgültig; es genügt jedes Zeichen, welches die Annahme des Gebots und damit den Abschluss des Vertrags deutlich zu erkennen gibt. Als solches dient namentlich in vielen Gegenden das Erlöschen einer brennenden Kerze[1]), wie dies auch particularrechtlich manchmal vorgeschrieben ist[2]).

Die regelmässige Bedeutung des Zuschlags ist also die, dass dadurch die Annahme des Gebots und damit die Perfection des bei der Versteigerung beabsichtigten Geschäfts zwischen Versteigerer und Bieter herbeigeführt wird. Während vorher für den Unternehmer keinerlei Verpflichtung bestand und nur der jedesmalige Meistbietende an sein bedingt abgegebenes Gebot gebunden war, ist jetzt eine gegenseitige definitive Gebundenheit an die Stelle getreten; denn im Zuschlag erklärt der Versteigerer die An-

1) vergl. Jak. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer S. 610.

2) z. B. nach dem Code de procédure civile Art. 707.

nahme der vorliegenden Offerte und führt damit gleichzeitig die Vollendung des Hauptvertrags und den Eintritt der dem stillschweigenden Behaftungsvertrag beigefügten Bedingung herbei. Sobald daher der Zuschlag erteilt ist, hat die Versteigerungshandlung ihren Abschluss gefunden; es können demnach auch fernere Gebote keine Berücksichtigung mehr finden, selbst wenn diese wieder neue Vorteile für den Versteigerer enthalten.

Freilich findet hier eine Ausnahme statt zu Gunsten des Fiscus. Auf Grund der l. 4 C. de fide et iure hastae fisc. 10, 3 sowie der l. 1 C. de vend. reb. civ. 11, 31 besteht nämlich bei fiscalischen Verkäufen die Möglichkeit, den bereits erteilten Zuschlag, falls zur Anmeldung der Gebote eine längere Frist gesetzt war, zurückzunehmen, sobald noch ein Mehrgebot vor Ablauf des Licitationstermins erfolgt. Dies Privilegium ist indes bloss auf Verkäufe sowie nur auf den Fall zu beschränken, dass ein höheres Gebot geschieht; darauf deuten die Ausdrücke: „augmentum te facturum", „uberioris pretii oblationem" in l. 4 cit.; auch würde eine Ausdehnung auf jedes bessere Gebot dem Fiscus das bedenkliche Mittel in die Hand geben, einen jeden Zuschlag hinterher wieder rückgängig zu machen. Im übrigen liegt also hier gewissermassen eine addictio in diem tacita vor, da auch die übrigen Grundsätze der addictio in diem, namentlich die dem bisherigen Contrahenten zustehende Möglichkeit, sich durch Gewährung des höheren Preises in dem Vertrage zu halten, hier zur Geltung kommen.

Abgesehen von diesem besonderen Privilegium des Fiscus ist der einmal erteilte Zuschlag ein definitiver, gleichviel ob er vorzeitig oder erst am Ende des Licitationstermins erfolgt.

Der Eintritt des Zuschlags führt die Vollendung des Geschäfts herbei, dessen Abschliessung die Versteigerung vorbereiten sollte. Mit diesem Moment entsteht demnach, wie überall so auch hier, für jeden der Contrahenten ein Anspruch auf Erfüllung des Vertrags.

E. Das abgeschlossene Geschäft.

§ 19.

1. Im Allgemeinen.

Ist das Geschäft durch den Zuschlag zum Abschluss gekommen, so hat die Versteigerung, da sie nicht eine besondere Art von Vertrag, sondern nur eine eigentümliche Entstehungsart desselben ist, ihren Zweck erfüllt; eine weitere Bedeutung für den perfecten Vertrag kommt ihr nicht mehr zu, vielmehr steht derselbe nunmehr ganz unter den für die verschiedenen Geschäfte geltenden gewöhnlichen Grundsätzen.

Allerdings ist diese besondere Einleitungsform nicht ganz ohne Einfluss auf das abgeschlossene Geschäft; so ist der auf diese Weise entstandene Kauf im Zweifel ein Barkauf; auch ist meist particularrechtlich die Vindication der so erworbenen Sachen entweder ganz ausgeschlossen[1]) oder wesentlich beschränkt[2]). Insbesondere haben auch die gerichtlich notwendigen Versteigerungen gewisse Besonderheiten für die so eingeleiteten Geschäfte zur Folge[3]). Dieselben werden jedoch nicht durch die Versteigerung als solche, sondern nur durch die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der fides hastae iudicialis veranlasst.

Im allgemeinen aber zeigt der auf dem Wege der Versteigerung zum Abschluss gekommene Vertrag von dem anderweitig errichteten keine Verschiedenheit.

Es gilt dies sowohl für die Voraussetzungen als die Wirkungen des Geschäfts, insbesondere auch die Verpflichtungen der Parteien, also auch für die Tragung der Gefahr, Haftung für Eviction, das Einstehen für Fehler und Mängel;

1) wie nach dem Allgem. preuss. Landrecht I. 15. §§ 36. 42 und nach dem Oesterreich. G. B. § 367.

2) wie nach dem Sächsischen G. B. § 315.

3) vergl. l. 5. C. de fide et iure hastae fisc. 10, 3; l. 2. l. 3. C. si propt. publ. pensit. 4, 46.

die Beschränkung des letzteren auf freiwillige Versteigerungen entbehrt der Begründung, da diese Verpflichtung sich nicht auf ein Verschulden des Contrahenten stützt.

§ 20.

2. Erfüllung des Vertrags.

Die Gleichartigkeit des durch Versteigerung zu stande gekommenen Vertrags mit dem ohne diese Form abgeschlossenen Geschäft tritt namentlich bei der Erfüllung desselben hervor.

Was insbesondere den Versteigerungskauf betrifft, so gelten hier dieselben Grundsätze wie beim Kauf aus freier Hand.

Dies zeigt sich zunächst bei der Verbindlichkeit des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises. Eine Ausnahme findet hier allerdings bei gerichtlich notwendigen Verkäufen statt, bei denen die Zahlung des Kaufpreises sofort bezw. in dem amtlich anzusetzenden Termin erfolgen muss[1]). Im übrigen bestimmt sich Zeit und Ort der Zahlung nach den gewöhnlichen Regeln. Wird der Zahlungstermin nicht eingehalten, so entsteht für den Verkäufer ein Anspruch auf Schadensersatz, keineswegs aber ist es ihm erlaubt, auf Grund einer stillschweigenden Bedingung die Sache auf die Gefahr und Kosten des Käufers von neuem zu versteigern[2]); diese Befugnis ist vielmehr nur eine Folge des gerichtlich erteilten Zuschlags nach l. 15. § 7. D. de re iud. 42, 1. Mit Unrecht sieht man dies als eine stillschweigende lex commissoria an; denn der Käufer geht doch nicht aller aus dem Vertrage ihm zustehenden Rechte verlustig; es ist vielmehr nur eine stillschweigend im Zuschlag liegende clausula cassatoria anzunehmen, welche dem Verkäufer das Recht des Wiederverkaufs gibt, dagegen den Käufer in der Zwischenzeit von

1) l. 15. § 7. D. de re iud. 42, 1.

2) vergl. auch Sintenis a. a. O. S. 257.

seinen Verpflichtungen nicht entbindet, sondern ihn als Eigentümer Gefahr und Ausfall tragen und die Nutzungen und den Ueberschuss gewinnen lässt[1]).

Ebenso regelt sich auch die Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung des Kaufgegenstandes nach den allgemeinen Grundsätzen. Auch hier hat der Eigentumsübergang Tradition und Erlegung bezw. Creditirung des Kaufpreises zur notwendigen Voraussetzung. Das Erfordernis der Besitzübergabe wird sogar für den Kauf vom Pfandgläubiger besonders anerkannt in l. 13 C. de distr. pign. 8, 28[2]); denn die Wirkung des Zuschlags ist ja nur eine obligatorische; sie kann die Tradition nicht ersetzen. Dies galt jedenfalls nach römischem Recht sowohl für den gerichtlichen als den aussergerichtlichen Zuschlag. Denn die Analogie mit der Adjudication des Teilungsrichters ist hier deshalb ausgeschlossen, weil die Adjudication zu den alt civilen Eigentumserwerbsarten gehört, bei denen das Erfordernis des Besitzerwerbs nicht gilt; andererseits geht die Notwendigkeit der Tradition aus l. 15. § 6. D. de re iud. 42, 1 und l. 3. C. de exec. rei iud. 7, 53 ziemlich deutlich hervor; allerdings konnte der Richterspruch des Kaisers den Besitzerwerb entbehrlich machen[3]). Dagegen lässt sich wohl mit Regelsberger[4]) für unser heutiges Recht ein auf deutscher Anschauung beruhendes entgegengesetztes Gewohnheitsrecht annehmen, wonach dem gerichtlichen Act die wesentliche Bedeutung für den Rechtserwerb beigelegt wird, so dass also der Mangel der Besitzergreifung nach erteiltem Zuschlag dem Uebergang des Eigentums auf den Käufer nicht hindernd entgegensteht, wie dies auch die

---

1) vergl. auch Koch in Busch, Archiv für Handelsrecht, Bd. IV. 1864. S. 278.

2) vergl. auch l. 20. C. de pactis 2, 3.

3) vergl. l. 1. l. 3. C. de iure dom. impetr. 8, 34.

4) Regelsberger S. 167.

Praxis ausdrücklich anerkannt hat[1]). Das weitere Erfordernis des Eigentumsübergangs, nämlich die Zahlung des Kaufpreises, fehlt bei der gerichtlichen Versteigerung so wenig wie sonst; nur pflegt freilich bei ersterer der Zuschlagsbescheid nicht eher erteilt zu werden, bis die Zahlung erfolgt oder doch Sicherheit geleistet ist, so dass alsdann mit der Adjudication jedesmal das Eigentum sofort an den Käufer fällt.

§ 21.

3. Aufhebung des Vertrags.

In gleicher Weise sind auch die Grundsätze über die Aufhebung des im Wege der Versteigerung abgeschlossenen Geschäfts die allgemein gültigen.

Es zeigt sich dies namentlich auch bei der Rescission des Vertrags wegen übermässiger Verletzung. Der Umfang der Anwendbarkeit derselben nach römischem Recht ist allerdings sehr bestritten, da die einzigen Quellen für diese Lehre die l. 2 und l. 8 C. de resc. vend. 4, 44 speciell von der Aufhebung des Kaufs eines Grundstücks wegen übermässiger Benachteiligung des Verkäufers handeln. Wenn aber für das heutige gemeine Recht eine weitverbreitete Meinung[2]) auf Grund eines durch langjährige Praxis[3]) entstandenen deutschen Gewohnheitsrechts die allgemeine Geltung der Rescission bei allen kaufähnlichen Verträgen zu Gunsten beider Contrahenten annehmen zu müssen glaubt, so ist doch jedenfalls kein Grund vorhanden, bei den im Wege der Versteigerung entstandenen Verträgen eine Ausnahme zu machen. Denn die Rücksicht auf die allgemeine

1) Seuffert's Archiv, Bd. XIX. Nr. 17.

2) Glück, Bd. XVII. S. 32 und die daselbst Citirten; von Vangerow S. 328; auch Windscheid S. 496; Beseler a. a. O. S. 429; Schweppe § 444; von Wening-Ingenheim S. 201.

3) Seuffert's Archiv I, 45. 262. II, 275. III, 160. IV, 212. 213. VI, 322. VII, 296. XI, 30. XIII, 148. XVII, 232. XIX, 28. 29. 133 u. a. m.

Billigkeit, durch welche die Anfechtungsbefugnis doch offenbar veranlasst ist[1]), ist hier jedenfalls ebenso wie sonst am Platze[2]). Auch reden die betreffenden Gesetze[3]) ganz allgemein von jedem Verkäufer, ohne auf die Entstehungsart des Geschäfts Rücksicht zu nehmen.

Hält man demgegenüber nun aber bei den durch Versteigerung eingeleiteten Geschäften eine solche Verletzung überhaupt für unmöglich[4]), so entbehrt das doch jeder Begründung; denn wenn auch im grossen und ganzen die Concurrenz der Steigerer einen richtigen Maassstab für den wahren Wert der versteigerten Sache abgeben wird, so ist doch damit bei einer einzelnen Versteigerung das Gegenteil keineswegs ausgeschlossen; es kommt vielmehr häufig genug vor, dass aus Mangel an Kauflustigen oder ausreichenden Geldmitteln die Sache weit unter ihrem wahren Wert zugeschlagen wird. Will man aber dem Käufer der versteigerten Sache deshalb die Anfechtung wegen Verletzung nehmen, weil die Publicität der Versteigerung ihm genügende Gelegenheit geboten habe, sich über den wahren Wert der Sache zu informiren, so würde dies nicht nur gegen die Rescission im Falle der Versteigerung, sondern gegen die Rescission überhaupt sprechen. Auch eine Beschränkung der Anfechtungsbefugnis auf die freiwilligen Versteigerungen mit Rücksicht auf die bei Zwangsversteigerungen stattfindende gerichtliche Taxation lässt sich nicht begründen, da eine solche Schätzung weder den Zuschlag an den Meistbietenden unter der Taxe verhindert, noch auch für alle

---

1) „humanum est“ in l. 2 cit.

2) vergl. Mittermaier S. 33; Regelsberger a. a. O. S. 167; Sintenis S. 257; Unterholzner, Schuldverhältnisse II S. 248; a. M. Besler a. a. O. S. 430, der in der Veranstaltung einer Versteigerung einen Verzicht auf das Anfechtungsrecht findet.

3) l. 2. l. 8. C. de resc. vend. 4, 44.

4) wie Treitschke, der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Warenhandel § 110.

Fälle vollständige Garantie der Richtigkeit des Resultats gewährt. Andererseits ist aber das Bedürfnis für eine Rescission bei den notwendigen Versteigerungen mindestens in demselben Maasse wie bei den übrigen vorhanden.

Sucht man aber die Gläubiger dadurch[1]) vor Nachteil zu sichern, dass man sie auf das Ueberbieten hinweist, so ist dies ein ebenso ungenügender wie zweifelhafter Ratschlag. Allerdings ist zuzugeben, dass die nachträgliche Aufhebung des Vertrags wegen übermässiger Verletzung dem allgemeinen Credit nachteilig ist; doch ist dies Bedenken wegen der Seltenheit der Fälle ohne grössere Bedeutung; auch kommt es bei freiwilligen Versteigerungen ebenso wie bei Zwangsversteigerungen und bei Versteigerungen vielleicht nicht mehr wie bei anderweitig eingegangenen Verträgen in Betracht[2]).

Ebenso erfolgt auch die Aufhebung des im Wege der Versteigerung eingegangenen Vertrags auf Grund dolosen Verhaltens der Gegenpartei nach den gewöhnlichen Regeln.

Dabei bedarf hier namentlich der Fall der Erwähnung, dass der Meistbietende durch Abfindung anderer Steigerungslustiger sich den Zuschlag verschafft. Natürlich kann hier von einer Aufhebung des Vertrags nur dann die Rede sein, wenn der Kauflustige durch Rücktritt der Concurrenten den Zuschlag wirklich erhalten hat, da ja nur der Betrug der Gegenpartei zur Anfechtung berechtigt. Ob aber in diesem Falle die Aufhebung überall eintreten könne, ist fraglich. Jedenfalls muss man dem Versteigerer dann diese Befugnis einräumen, wenn er sich verpflichtet hatte, den Zuschlag an den Meistbietenden zu erteilen. Denn hier ist vor dem Zuschlag bereits der Vertrag des Meistbietenden mit dem Versteigerer vorhanden, und zwar unter der zu Gunsten bei-

1) wie das Merkel a. a. O. S. 616 thut.

2) In Preussen ist die Rescission ausgeschlossen nach dem allgemein. Landrecht I, 11, Abschn. 1, § 343, ebenso in Sachsen nach Dec. XIX, § 3.

der Teile hinzugefügten Bedingung, dass bis zum Zuschlag kein besseres Gebot erfolge. Wenn nun aber jener durch ein Abstandsgeld andere Kauflustige vom Ueberbieten abhält, so verhindert er damit zum Nachteil des Versteigerers den Eintritt der Bedingung und begeht damit jedenfalls einen dolus. Dagegen fragt es sich, ob die Anfechtung auch in dem regelmässigen Falle, wo der Vertrag erst mit dem Zuschlag des Versteigerers seinen Abschluss findet, zulässig sei. Dies ist wohl richtiger zu verneinen. Denn indem der Meistbietende seine Concurrenten durch eine Belohnung vom Ueberbieten abhält, hat er dabei regelmässig keine andere Absicht als die, sein Interesse zu wahren und sich grössere Vorteile zu sichern. Das aber kann man ihm doch im allgemeinen nicht verwehren; denn eine besondere Verpflichtung gegen den Versteigerer wie in dem oben besprochenen Fall, wo der Bieter sich der Einwirkung auf die Gestaltung der Verhältnisse enthalten musste, ist doch hier ausgeschlossen. Von einem arglistigen Unternehmen kann hier also regelmässig keine Rede sein, indem die Absicht einer Schädigung des Versteigerers meist fern liegt; eine solche aber ist zur Rescission doch unbedingt erforderlich. Es mag die Handlungsweise zwar moralisch immerhin zu missbilligen sein, jedenfalls ist sie rechtlich statthaft[1]).

Im Anschluss hieran erledigen sich auch die weiteren Fragen leicht, ob dem Versteigerer eine Entschädigungsklage gegen den Meistbietenden oder den von ihm zum Rücktritt bestimmten Dritten zusteht, und ob der Vertrag zwischen beiden rechtsverbindlich sei.

Eine Entschädigungsklage ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich die Höhe des Schadens, den der Versteigerer durch das ausbleibende Uebergebot erlitten hat, auch nicht annähernd angeben lässt; denn es fehlt jeder

---

1) So auch von Vangerow S. 443; a. M. ist freilich Regelsberger S. 191, der die Anfechtung allgemein für zulässig hält.

Anhalt dafür, wie weit die Concurrenz ohne das fragliche Verhalten des Letztbietenden die Gebote hinaufgetrieben haben würde. Es kann aber überhaupt nur von einer Verletzung der Interessen des Versteigerers, nicht aber von einer Verkümmerung seines Rechts die Rede sein. Denn da niemand der Anwesenden zum Bieten verpflichtet ist, so kann er auch ganz nach Belieben vom Ueberbieten zurücktreten[1]). Dabei ist es aber rechtlich ohne Bedeutung, ob er dies aus eigenem Antriebe oder auf Grund einer Verabredung mit einem anderen thut, selbst dann, wenn ihm darin eine Belohnung zugesichert ist; denn diese ist doch nichts anderes als eine Entschädigung. Dann freilich würde auch hier eine Rechtsverletzung gegenüber dem Versteigerer vorliegen, wenn dieser zum Zuschlag verpflichtet ist.

Ebensowenig aber wie beim Meistbietenden, der seinen Concurrenten zum Rücktritt bestimmt, eine arglistige Absicht regelmässig vorliegt, ist diese beim zurücktretenden Licitanten anzunehmen, da derselbe doch nur die Absicht hat, einen sicheren Gewinn gegen einen unsicheren einzutauschen. Somit fehlt es denn für die actio doli, die hier doch nur am Platze wäre, an jeder Voraussetzung.

Aus eben diesen Gründen muss man aber auch den Vertrag zwischen dem Meistbietenden und seinen Concurrenten auf Abstehen vom Ueberbieten als vollgültig anerkennen, zumal ja das Recht selbst ein derartiges Uebervorteilen im Verkehrsleben als etwas ganz Natürliches anerkennt[2]).

In ähnlicher Weise wie die Uebereinkunft der Licitanten ist auch das zuweilen vom Versteigerer angewendete Mittel, durch Aufstellen eines Scheinbieters die Gebote in die Höhe zu treiben, zu beurteilen. Es findet demnach in

---

1) Dies hebt Reuling in den Jahrb. f. Dogm. Bd. X. 6. Abh. S. 358 hervor.

2) vergl. l. 22. § ult. D. locati 19, 2; l. 8. C. de rescind. vend. 4, 44.

diesem Falle ebensowenig eine Rescission des zwischen Versteigerer und Meistbieter abgeschlossenen Geschäfts wie auch ein Entschädigungsanspruch des letzteren statt[1]). Dagegen muss man hier wohl für den Fall, dass der Versteigerer sich zum Zuschlag an den Meistbietenden verpflichtet hatte, mit Vangerow[2]) dem Vorbieter die Befugnis einräumen, trotz des Mehrgebots des Scheinbieters den Zuschlag klagend zu fordern, da hier ein wahres Meistgebot nicht vorliegt.

Es sind demnach überall die allgemeinen Grundsätze, die bei den verschiedensten Fragen bezüglich des auf dem Wege der Versteigerung abgeschlossenen Geschäfts zur Anwendung kommen.

§ 22.

Schlussbemerkung.

Auf Grund vorstehender Erörterung ergibt sich uns sonach als Resultat, dass die Versteigerung nicht selbst ein besonderer Vertrag, sondern nur eine Einleitungsform zu den gewöhnlichen zweiseitigen Verträgen bildet, deren Eigentümlichkeit nicht in einer eigenen Obligation besteht, die sie hervorruft, sondern bloss in der besonderen Art, in der sie die allgemeinen Grundsätze über Vertragsverhandlungen in einer dem Interesse des Versteigerers dienenden Weise zur Anwendung bringt. Indem sie durch Herbeiführung einer starken Concurrenz günstige Offerten veranlasst und die Bieter bis zu erfolgendem Mehrgebot einseitig bindet, gewährt sie dem Unternehmer die Möglichkeit, durch Hinausschieben der Annahme auf die vorteilhaftesten Bedingungen zu speculiren und dadurch den Abschluss des beabsichtigten Geschäfts in einer möglichst annehmbaren Weise zu stande zu bringen.

1) a. M. Regelsberger S. 192.

2) von Vangerow a. a. O.